

## کتاب دوم

### حدود

#### بخش اول - مواد عمومی

ماده ۲۱۷- در جرایم موجب حد، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد.

۱. علم به حرمت جرم به عنوان یک شرط کلی برای حدود در قانون سابق بیان نشده بود اما مواد متعددی از قانون مجازات اسلامی، این شرط را به ویژه برای حد زنا بیان کرده بودند. اینک شرط علم به حرمت به عنوان قاعده و شرط کلی در تمامی حدود بیان شده است.

۲. علمی که در این جا بیان شده است علم حکمی می باشد که در مقابل جهل یا شبهه حکمی قرار دارد. علم موضوعی نیز علاوه بر علم حکمی لازم است و دلیل عدم تصریح به آن، روشن بودن این مسئله می باشد همان گونه که نیازی به شرط قصد و شرایط مسئولیت کیفری نمی شد. شایسته واژه «علم» که قبل از شرط آگاهی از حرمت بیان شده است اشاره به همین مطلب داشته باشد زیرا اگر آگاه بودن به معنای علم موضوعی باشد نیازی به بیان «علم» به صورت جداگانه نبود.

۳. همان گونه که در کتاب اول دیدیم (قاعده درأ)، وجود هر گونه شبهه ای موجب عدم ثبوت جرم می شود سپس ممکن است گفته شود تکرار این مسئله در این جا ضرورتی نداشت. برای حل مشکل لغو بودن این ماده ممکن است چنین گفته شود که شبهه مذکور در مبحث کلیات، مربوط به تحقق جرم و اثبات آن است اما شبهه مذکور در این جا مربوط به شرط «علم به حرمت» می باشد. پذیرش این توجیه دشوار است زیرا در آن جا نیز اشاره به شرایط حدود شده است. هر حال تصویر این ماده با هدف مختصر کردن مواد قانونی و حذف مواد مکرر سازگاری ندارد اما تفاوت اساسی تری که می توان بیان کرد آن است که شبهه در این جا شبهه ای است که برای مرتکب حاصل می شود اما شبهه در آن جا شبهه ای است که برای قاضی به وجود می آید.

۴. عبارت «حرمت شرعی» معنای روشنی ندارد زیرا آنچه دارای ضمانت اجرایی می باشد و مردم در مقابل آن مسئولیت دارند «حرمت قانونی است»؛ چه بسا اعمالی در شرع حرام شد اما در قانون، حرام نباشد پس مردم در مقابل آن، مسئولیت ندارند. بر همین اساس ممکن است چنین توجیه شود که منظور از «حرمت شرعی» در این جا همان حرمت قانونی است.

۵. کسی که نسبت به حرمت عملی آگاه نباشد دچار شبهه شده است و شبهه به معنای مشابهت با حق است. شخصی که دچار شبهه می شود امری را شبیه واقعیت می پندارد و واقعیت در این جا جواز رابطه جنسی زن و شوهر می. شد پس شخصی گمان می کند رابطه

۲. در مقام تمایز حکم این ماده و قاعده در آن نیز مطالب قبلی قابل بیان است هر چند امکان دارد گفته شود در قاعده در آن نیز شبهه‌ای که برای قاضی به وجود می‌آید ناشی از شبهه مرتکب می‌باشد. به عنوان مثال اگر متهم ادعا کند جهل به حکم داشته است قاضی نیز دچار شبهه می‌شود که آیا مرتکب، جهل داشته است یا خیر؟

۳. این ماده مفهوم مخالف ماده قبل است و فقط برخی مصادیق شبهه بیان شده است.  
۴. ماده فوق مشتمل بر دو قسمت است؛ قسمت اول قاعده کلی را بیان کند و قسمت دوم یکی از مصادیق آن را آورده است اما تأکید ماده بر قسمت دوم می‌باشد زیرا اولاً قسمت نخست در ماده قبل آمده است و ثانیاً تبصره‌ها نیز مربوط به قسمت دوم است.  
۵. قسمت اول ماده مربوط به شرایط و موانع مسئولیت کیفری است اما قسمت دوم مربوط به اقرار می‌باشد که مربوط به جنبه اثباتی است و از این جهت ممکن است نسبت به تناسب مفاد ماده ایراد شود.

۶. ادعای اکراه ممکن است نسبت به اصل جرم نیز بشود مانند این که مرتکب شرب خمر ادعا کند شرب خمر را با اکراه انجام داده است. پس ادعای اکراه، قاعده‌ای کلی است.  
۷. اکراه در لغت به معنای ادا کردن دیگری به عملی است که تمایل به انجام آن ندارد. اکراه دارای تقسیم‌بندی‌های فراوانی است و یکی از آن‌ها که ارتباط زیادی با بحث حاضر دارد تقسیم اکراه به اکراه مادی و معنوی می‌باشد و این ماده شامل هر دو نوع اکراه می‌شود.  
۸. اکراه دارای شرایط و ارکانی است که باید مورد توجه قرار گیرد از جمله این‌که اکراه‌کننده باید انسان باشد، موضوع اکراه، خطر یا تهدیدی باشد که متوجه اکراه‌شونده یا نزدیکان اوست، احتمال تحقق تهدید وجود داشته باشد، امکان خلاصی از تهدید وجود نداشته باشد و...

۹. اصل ۳۸ قانون اساسی نیز اقرار و شهادت ناشی از شکنجه و اکراه را بی اعتبار دانسته و تلاش برای اخذ چنین اقراری را ممنوع اعلام می‌کند.  
۱۰. تبصره دوم این ماده با متن آن سازگاری ندارد زیرا به موجب تبصره فقط اقرار در دادگاه پذیرفته می‌شود اما در متن ماده اقرار ناشی از شکنجه بی اعتبار دانسته شده است! اگر اقرار فقط در دادگاه پذیرفته شود پس اقرار ناشی از شکنجه که معمولاً در خارج دادگاه اخذ می‌شود چه کاربردی دارد؟ شاید «اقرار شرعی» که در تبصره آمده است غیر از اقرار مذکور در متن ماده باشد یا احتمال شکنجه در دادگاه نیز وجود داشته باشد.

**ماده ۲۱۹ - دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است.**

۱. این ماده که در قانون سابق بیان نشده بود یکی از ویژگی‌های اقرار را بیان می‌کند و با توجه به تعریف اقرار در ماده ۱۵ همین قانون نیازی به تصریح نداشته است.  
۲. ممنوعیت تغییر در کیفیت، نوع و میزان حدود، ویژگی اصلی جرایم حدی است.

جنسی او با زنی شبیه رابطه جنسی با همسرش می‌باشد یا شبیه رابطه جنسی مباح می‌باشد. به عنوان مثال بیگانه‌ای که رابطه جنسی زن و مرد در کشورش، آزاد است وارد قلمرو جمهوری اسلامی ایران می‌شود و گمان می‌کند رابطه جنسی در این جا نیز شبیه کشور متبوعش می‌باشد پس، آن را انجام می‌دهد اما مجازات نمی‌شود.

۶. شبهه باید قابلیت تحقق داشته باشد؛ به عنوان مثال چنانچه یک فقیه که حداقل یک دوره فقه را خوانده است یا یک حقوقدان نمی‌تواند ادعا کند که نسبت به حرمت شرعی زنا آگاهی نداشته است. شاید از ظاهر ماده ۱۲۱ این قانون چنین استنباط شود که صرف شبهه برای سقوط مجازات یا عدم ثبوت جرم کفایت می‌کند اما این استنباط، نارواست زیرا گرچه تصریحی در قانون وجود ندارد اما برای تشخیص معنا و مصداق شبهه باید به عرف مراجعه کرد و فقیه یا قانونگذار فقط احکام را بیان می‌کند و تعیین مصادیق و موضوعات بر عهده وی نیست.  
۷. فقها جهل را به جهل قصوری و جهل تقصیری تقسیم کرده‌اند؛ اگر چه اطلاق این ماده شامل هر دو حالت می‌شود اما اصولاً جهل در صورتی رافع مسئولیت است که قصوری باشد. منظور از جهل قصوری آن است که امکان عرفی تحصیل علم برای مرتکب وجود نداشته باشد مانند این که دسترسی به قانون و منابع شرعی نداشته باشد. جهل تقصیری آن است که شخص بتواند تحصیل علم نماید اما کوتاهی کرده و جاهل بماند. البته اگر شخصی که در جهل تقصیری به سر می‌برد دچار جهل مرکب باشد یعنی گمان کند واقع را می‌داند یا اصلاً متوجه جهالت خودش نباشد باز هم فاقد مسئولیت است (عبدالقادر عوده، الشریع الجنایی، ج ۱، ص ۴۳۱).

۸. اگر عبارت «حرمت شرعی» به معنای خاص آن باشد باید آن را بر حرمت اجماعی فقها حمل نمود پس چنانچه حکمی در شرع مورد اختلاف باشد و شخصی بر خلاف نظر برخی فقها عمل کند فاقد مسئولیت است. این شبهه را اصطلاحاً «شبهه در جهت» می‌نامند.  
۹. «حرمت شرعی» با حرمت قانونی تفاوت دارد پس ممکن است شخصی به رغم اطلاع از حرمت قانونی ادعا کند جهل به حرمت شرعی داشته است. بر اساس ظاهر ماده چنین شخصی مسئولیت ندارد اما بعید است قانونگذار چنین نتیجه‌ای را خواسته باشد.

**ماده ۲۱۸ - در جرایم موجب حد هر گاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود و اگر ادعا کند که اقرار او با تهدید و ارعاب یا شکنجه گرفته شده است ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود.**

**تبصره ۱ - در جرایم محاربه و افساد فی الارض و جرایم منافی عفت با عفو، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادعا، مسقط حد نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است.**

**تبصره ۲ - اقرار در صورتی اعتبار شرعی دارد که نزد قاضی در محکمه انجام گیرد.**  
۱. حکم این ماده به شکل حاضر در قانون سابق وجود نداشت اما برخی احکام آن در مواد متفرقه و برای حدود خاصی بیان شده بود.

۶. در مورد این که اختیارات ولی فقیه محدود به احکام حکومتی است یا در غیر احکام حکومتی نیز اختیار دارد اختلاف نظر می باشد.

## بخش دوم - جرایم موجب حد

### فصل اول - زنا

ماده ۲۲۱ - زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آن‌ها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد.

تبصره ۱ - جماع با دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در قُبُل یا دُبُر زن محقق می شود.  
تبصره ۲ - هر گاه طرفین یا یکی از آن‌ها نابالغ باشد، زنا محقق است، لکن نابالغ مجازات نمی شود و حسب مورد به اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در کتاب اول این قانون محکوم می گردد.

۱. ماده ۶۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر می داشت: «زنا عبارت است از جماع مرد با زنی که بر او ذاتاً حرام است گرچه در دبر باشد، در غیر موارد وطی به شبهه.»  
۲. زنا در لغت به معنای: فسق، بی عفتی، بغی و فجور آمده است. در اصطلاح فقه و حقوق هم به جماع و آمیزش نامشروع زن و مرد گفته می شود.

۳. مشهور فقهی دخول مقدار حشفه و ختنه گاه را برای تحقق زنا کافی می دانند.

۴. اگر دو طرف یا یک طرف جماع خنثی باشد زنا محقق نمی شود.

۵. وطی به شبهه یعنی زن و مردی به گمان وجود رابطه مشروع با یکدیگر نزدیکی کنند حال آن که در واقع چنین رابطه ای وجود نداشته باشد و وطی به شبهه نیز بر دو نوع است: گاهی شبهه عقد و گاهی شبهه نکاح می باشد.

۶. اگر مرد اعضای دیگر بدن خود را داخل آلت تناسلی زن کند همچون از بین بردن پرده بکارت یا انگشت، زنا محقق نمی شود (وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۳۹ از ابواب حد زناست).

۷. به نظر می رسد اگر مردی پس از تغییر جنسیت عنوان زن پیدا کند یا زنی بعد از تغییر جنسیت عنوان مرد پیدا کند و با جنس مخالف خود مرتکب جماع شود عمل زنا محقق شده است و نظریه مشورتی ش ۷۱۶۷۹۱-۱۴/۱۰/۶۶ در این مورد قابل توجه است. اما به هر حال این مورد از موارد شبهه است و بایستی راه احتیاط را پیمود و حداکثر آن که برای این عمل به عنوان عمل منافی عفت و رابطه نامشروع مجازات تعزیری تعیین شود.

۸. احکامی که شرع برای زنا برقرار کرده احکامی تأسیسی نیست بلکه قبل از اسلام هم برای زنا، مجازات برقرار شده بود دلیل این مطلب هم آن است که ابتدا آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء در مورد زنا نازل شد که بعداً توسط آیه ۲ سوره نور نسخ گردید.

۹. آیات و روایاتی به تقبیح این جرم پرداخته اند؛ آیات ۱۶۷ و ۱۶۸ و ۲۶۸ بقره، ۲۸ اعراف، ۹۰ نحل، ۳۲ اسراء، ۱۹ نور و وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۳۲.

۳. تعداد حدود مورد اجماع فقها نیست همان گونه که قانونگذار نیز پس از انقلاب در قوانین مختلف بر تعداد آن‌ها افزوده یا کاسته است. فقدان حد بغی و سبالنسی و افساد فی الارض و تعزیری بودن آن‌ها در قانون قبلی و حدی بودن آن‌ها در قانون جدید نمونه ای از آن است.

۴. دادگاه مطابق قانون عمل می کند پس باید حدود را بر اساس قانون مورد حکم قرار دهد اما پیش بینی این تکلیف برای دادگاه به معنای آن نیست که قانونگذار یا فقها حق دارند در احکام حدود تغییر بدهند زیرا احکام حدود در شرع تعیین شده است.

۵. واژه «حدود» چهارده مرتبه در قرآن بیان شده است و به معنای احکام الهی است و یکی از احکام الهی مجازات های شرعی می باشد.

۶. حد در روایات به معنای تعزیر نیز به کار رفته است و از همین روی در مورد وجود مجازات های ثابت و غیر قابل تغییر، تردیدهایی نیز وجود دارد؛ عده ای اقامه حدود را به معنای اقامه عدل دانسته اند که مورد تأکید شارع می باشد. پیامبر (ص) فرموده است: «یک ساعت عدالت ورزی بهتر از هفتاد سال عبادت است و اگر حدی روی زمین اقامه شود بهتر از آن است که چهل روز باران بیارد.» (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۰۸)

ماده ۲۲۰ - در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است برابر اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می شود.

۱. مفاد این ماده به این صورت در قانون سابق وجود نداشت.

۲. اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدوئه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد.»

۳. مفاد اصل ۱۶۷ در ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ نیز آمده است و اطلاق آن اختصاص به حدود ندارد پس در مورد تعزیرات نیز می توان به این اصل عمل کرد. شاید دلیل تصریح به اصل ۱۶۷ در مورد حدود، آن باشد که مواد ۱۲ و ۱۳ این قانون، احکام جرایم تعزیری را منحصر در مفاد قانون نموده است هر چند این دو ماده، اطلاق دارد.

۴. مفهوم این ماده، بیانگر آن است که حدود شرعی منحصر در حدودی نیست که قانون مجازات اسلامی بیان می کند بلکه حدود دیگری نیز وجود دارد! این مفهوم قابل تأمل است زیرا حدود را شارع تعیین می کند و شارع نیز تمامی حدود را مشخص کرده است و امکان توسعه آن در زمان قطع وحی و عدم دسترسی به امام معصوم (ع) وجود ندارد. از جمله حدودی که در کتاب های فقهی بیان شده و در این جا نیامده است حد جادوگری و ادعای پیامبری است (مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۳۲۲).

۵. شاید منظور این ماده آن باشد که در موارد احکامی که در قانون برای حدود مذکور بیان نشده است به شرع مراجعه شود مانند مجازات سنگسار برای جرم زنا که در قانون نیامده است.

۱۰. «به نظر می‌رسد چون مسئله اصلی عمل واقعه است اگر تشخیص داده شود که این عمل به تحقیق صورت گرفته است در این صورت می‌توان صدق عنوان زنا به آن داد اعم از این که زانیه خنثی باشد یا نباشد.» (هوشنگ شامبیانی، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۳، ص ۴۷۲)

۱۱. فقها در تعریف زنا گفته‌اند: «زنا آن است که مرد بالغ عاقل، آلت تناسلی خود را به مقدار ختنه‌گاه با علم و اختیار در آلت تناسلی زنی داخل کند که بر او حرام است و در عقد یا ملکیت وی نیست و شبهه‌ای هم وجود ندارد.» (شهید اول، اللمعة الممشیه، ص ۲۵۳) و «زنا آن است که انسان آلت تناسلی خود را در آلت تناسلی زنی که بر او حرام است داخل کند و این امر با مخفی شدن ختنه‌گاه در جلو یا عقب زن محقق می‌شود» (محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۴، ص ۱۴۹) و «زنا با داخل کردن حشفه در آلت تناسلی زنی است که بر وی اصالتاً حرام می‌باشد بدون این که عقد یا ملک یا شبهه‌ای در میان باشد و در این مورد تفاوتی میان عقب و جلو نیست» (خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۲۰۴).

۱۲. التقاء ختاین همان دخول به قدر حشفه است و اختلاف زانی و زانیه موجب شبهه بر طرف‌کننده حد نمی‌باشد (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۴۴).

۱۳. یکی از موارد اختلافی در قانون سابق امکان یا عدم امکان تحقق زنا از راه نزدیکی از عقب زن بود که در قانون جدید زنا محسوب شده است.

۱۴. یکی از موارد اختلافی که در قانون سابق امکان تحقق زنا از سوی شخصی بود که گرچه به سن بلوغ نرسیده است اما توان دخول دارد. قانون جدید این عمل را زنا محسوب کرده است اما شبهه‌هایی نیز وجود دارد از جمله این که اگر شخصی به حد مقاربت جنسی رسیده باشد بالغ محسوب می‌شود و حتی فقها احتلام و توان مقاربت جنسی را نشانه بلوغ می‌دانند. بر همین اساس ممکن است گفته شود منظور از زنا همان گونه که در تبصره اول آمده است صرف دخول می‌باشد هر چند به مقدار احتلام نرسد.

**ماده ۲۲۲ - جماع با میت، زناست، مگر جماع زوج با زوجه متوفای خود که زنا نیست لکن موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش می‌شود.**

۱. این ماده در قانون سابق وجود نداشت.

۲. این ماده ناظر به زناي مرد با زن متوفی می‌باشد زیرا زناي زن زنده با مرد متوفی امکان ندارد. قسمت استثنای ماده نیز مؤید این ادعاست. اگر امکان زنا با مرد متوفی وجود داشته باشد حکم این ماده جاری خواهد شد.

۳. مجازات زنا با میت مانند مجازات زنا با انسان و زنده است.

۴. قاعده‌ای فقهی می‌گوید: «حرمت مردگان مانند حرمت زندگان است.»

۵. زنا با میت علاوه بر جرم زنا، اهانت به مرده و خویشاوندان وی نیز محسوب می‌شود. همچنین این عمل حکایت از قبح فاعلی دارد و حالت خطرناک مجرم را نشان می‌دهد زیرا انسان متعارف، چنین عملی را انجام نمی‌دهد.

۶. لواط با مرده نیز باید مانند لواط با زنده باشد اما قانونگذار اشاره‌ای به آن ندارد و شاید این مورد از مصادیق ماده ۲۲۰ به حساب آید.

۷. برخی از فقها زنا با میت را از موجبات تشدید مجازات زنا دانسته‌اند یعنی نه تنها مجازات زنا با انسان زنده اعمال می‌شود بلکه مجازات اضافه‌تری نیز مورد حکم قرار می‌گیرد (فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، ج ۲، ص ۵۴۹).

۸. «حد زنا با زن مرده مانند حد زنا با زن زنده است پس اگر زانی، محصن باشد سنگسار می‌شود و گرنه تازیانه می‌خورد. گناه و جنایت در این جا شدیدتر از گناه در زنا با زنده است و علاوه بر حد، تعزیر نیز اجرا می‌شود هر چند در آن، تأمل وجود دارد. وطی زوجه متوفی توسط شوهرش موجب تعزیر است.» (امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۴۷).

۹. دلیل عدم تفاوت میان زنا با مرده و زنده آن است که ادله زنا اطلاق دارد مضافاً بر این که روایات‌های خاصی برای حرمت زنا با متوفی وجود دارد.

**ماده ۲۲۳ - هر گاه متهم به زنا، مدعی زوجیت یا وطی به شبهه باشد، ادعای وی بدون بینه یا سوگند پذیرفته می‌شود، مگر آن که خلاف آن با حجت شرعی لازم ثابت شود.**

۱. ماده ۶۶ ق.م.ا.م. مصوب ۱۳۷۰ اعلام می‌داشت: «هرگاه مرد یا زنی که با هم جماع نموده‌اند ادعای اشتباه و ناآگاهی کند در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود، ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد.»

۲. روایاتی هم وجود دارد که از ظاهرشان عدم معدوریت جهل استنباط می‌شود (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۶).

۳. بر شخص نابینا در صورت ارتکاب زنا حد جاری می‌شود، اما اختلاف فقها در این است که اگر نابینا ادعای شبهه کند آیا بایستی همچون بینا آن را ثابت کند؟ می‌توان گفت پذیرش یا عدم پذیرش ادعای نابینا مبنی بر وجود شبهه با توجه به قراین دیگر باید مورد توجه قرار گیرد حال اگر قرینه‌ای نبود آیا می‌توان نابینا بودن زانی را قرینه‌ای بر وجود شبهه دانست؟ به نظر می‌رسد با توجه به قاعده درأ پاسخ مثبت است.

۴. ادعای اشتباه و ناآگاهی یک امر درونی است بنابراین بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود (سیدمحمد حسن مرعشی، «شرح قانون حدود و قصاص»، نشریه علوم قضائی، ش ۱، ص ۱۱).

۵. به موجب حکم شماره ۸۹۵-۶۹/۱۲/۲۷-شعبه ۱۱ د.ع.ک، ادعای متهمان مبنی بر این که صیغه عقد را شخصاً جاری کرده‌اند موجب سقوط حد رجم از ایشان می‌شود.

۶. سقوط حد به معنای عدم ثبوت آن است نه این که حدی ثابت شده و سپس ساقط گردد (سیدفتح مرتضوی، ش.ق.م.ا. ج ۱، ص ۱۸).

۷. چون متهمان اظهار داشته‌اند که قبل از هر اقدامی به روحانی محل وکالت دادیم و نمی‌دانستیم که دختر به رضایت پدر نیاز دارد، لذا حکم براءت هر دو از بزه زنا صادر می‌شود (دادنامه ۲۷/۵۰۳ - شعبه ۲۷ د.ع.ک).

اما از ظاهر ماده استنباط می‌شود که قتل به طریقه متداول صورت گیرد که همان اعدام به صورت حلق آویز است. رأی ش ۴۰-۱۳۷۴/۱/۲۱-۴۰ شعبه ۱۶ د.ع.ک در تأیید همین مطلب است.

۵. قاعده احتیاط در خون‌ها اقتضا می‌کند که مجازات قتل برای محارم نسبی منحصر در قدر متیقن باشد که ذاتاً و طبیعتاً حرمت برقرار می‌باشد. و موردی که طفل متولد شده از زنا با مادر یا پدر خود زنا کند یا طفل متولد شده از رابطه شبهه نیز اگر با محارم زنا کند مشمول این ماده نمی‌شود.

۶. در بند «د» ماده ۸۲ قانونگذار به مورد غالب نظر داشته است چون امکان اکراه از سوی مرد بیش تر است اما اکراه از سوی زن نیز امکان دارد ولی با توجه به تفسیر مضیق قانون و اکتفا به مورد نص بایستی حکم این ماده را مختص مرد دانست.

۷. مستند شرعی حکم قتل برای زنای مرد غیرمسلمان با زن مسلمان روایات شرعی است (همان، ص ۴۰۷).

۸. پیش‌بینی مجازات قتل برای زنای غیرمسلمان با زن مسلمان به خاطر آن است که کافران ذمی به موجب قرارداد ذمه‌ای که با مسلمانان می‌بندند متعهد می‌شوند احکام اسلامی را رعایت کنند. اطلاق ماده شامل تمامی غیرمسلمانان می‌شود حتی اگر ذمی و مستأمن باشند. اگر کافر بعد از ثبوت زنا با زن مسلمان، مسلمان شود تأثیری ندارد اما اگر قبل از ثبوت زنا، مسلمان شود چند دیدگاه در مورد سقوط مجازات یا تبدیل آن وجود دارد.

۹. مستند مجازات قتل برای زنای به عنف روایات شرعی است (همان، ص ۳۸۱). در این نوع زنا تفاوتی میان محصن و غیرمحصن وجود ندارد.

۱۰. اگر زنای به عنف موجب ازاله بکارت هم شود زانی علاوه بر تحمل مجازات باید مهرالمثل نیز بپردازد. رأی ش ۳۱۵۱-۱۳۷۳/۱۲/۱۵ دیوان عالی کشور در تأیید این مطلب است. در این مورد نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره‌های ۶۲/۱۰/۷-۷/۴۰۲۲ و ۳۱۷۷/۳-۷/۱۱/۳-۶۸ مورد توجه است.

۱۱. پرداخت ارش از سوی زانی نیاز به تقدیم دادخواست ضرر و زیان ندارد چون در حکم دیه و نوعی مجازات است.

۱۲. در مورد مطالبه مهرالمثل، نظریه لزوم تقدیم دادخواست ترجیح دارد.

۱۳. مستند شرعی قتل برای زنای با زن پدر روایات شرعی است (همان، ص ۳۸۷) که در آن مجازات سنگسار ذکر شده که با ظاهر این ماده تعارض دارد.

۱۴. در خصوص زنای مرد کافر و زن کافر برخی به استناد آیه ۴۲ سوره مائده و روایات شرعی (وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۸، از ابواب حد زنا، حدیث ۵) حاکم اسلامی را مخیر دانسته‌اند که بر اساس احکام اسلامی حکم کند یا آنان را تحویل حاکمانشان بدهد. و برخی هم به استناد روایتی از امام کاظم (ع) (همان، ص ۳۳۹) بیان داشته‌اند که اگر در قلمرو سرزمین اسلامی زنا صورت گرفته یا حداقل به حاکم اسلامی مراجعه شده باشد حدود اسلامی در مورد آن‌ها اجرا می‌شود که با قانون ایران نیز (ماده ۳ ق.م.ا) سازگار است.

۸. شبهه گاهی در مواردی حاصل می‌شود که شخصی تازه مسلمان شود یا از تعلیمات دینی به دور باشد یا تازه وارد ایران شود.

۹. عقد نکاح بدون این که ظن و گمان برای حلیت وجود داشته باشد موجب تحقق شبهه نخواهد بود (شهید اول، اللعنة الدمشقیه، ص ۲۵۳).

۱۰. این ماده در حقیقت یکی از مصادیق ماده ۲۱۸ را بیان می‌کند.

۱۱. ممکن است شبهه فقط نسبت به یک طرف وجود داشته باشد که در این صورت مجازات فقط از او ساقط می‌شود.

۱۲. «منظور از شبهه‌ای که موجب سقوط حد می‌شود، جهل قصوری یا تقصیری در مقدمات است با اعتقاد به این که نزدیکی در زمانی که انجام می‌شود حلال است. اما اگر شخصی جهل تقصیری داشته و در زمان زنا بداند که جهل به حکم دارد حد زنا بر او ثابت می‌شود.» (مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۲۰۶)

**ماده ۲۲۴ - حد زنا در موارد زیر اعدام است:**

**الف - زنا با محارم نسبی.**

**ب - زنا با زن پدر که موجب اعدام زانی است.**

**پ - زنا با زنای مرد غیرمسلمان با زن مسلمان که موجب اعدام زانی است.**

**ت - زنا با عنف یا اکراه از سوی زانی، که موجب اعدام زانی است.**

**تبصره ۱ - مجازات زانیه در بند (ب) و (پ) حسب مورد تابع سایر احکام مربوط به زنا است.**

**تبصره ۲ - هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بی‌هوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا با عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است.**

۱. ماده ۸۲ ق.م.ا ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد زنا در موارد زیر قتل است و فرقی بین جوان و غیرجوان و محصن و غیرمحصن نیست:

الف) زنا با محارم نسبی.

ب) زنا با زن پدر که موجب قتل زانی است.

ج) زنا با غیرمسلمان با زن مسلمان که موجب قتل زانی است.

د) زنا با عنف و اکراه که موجب قتل زانی اکراه‌کننده است.»

۲. غیر قابل تغییر بودن مقررات حدود با فرضیه‌های مکاتب علمی کیفری که جرایم و مجازات‌ها را در زمان‌های مختلف قابل تغییر می‌دانند سازگار نیست.

۳. مستند شرعی برای ثبوت مجازات قتل برای زنا با محارم نسبی روایات شرعی است (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۵).

۴. در خصوص نحوه قتل اگرچه روایات، شمشیر را وسیله قتل برای این مورد قرار داده‌اند

۱۵. بند (الف) ماده ۲۲۴ شامل قرابت رضاعی و سببی نمی‌شود. اما برخی از فقها این مجازات را شامل محارم سببی نیز می‌دانند (شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۹، ص ۶۲).
۱۶. عنف در اصطلاح حقوقی به معنای درهم شکستن مقاومت شخص و انجام عملی علیه وی یا اموال وی می‌باشد که در این جا هم به نظر می‌رسد همان معنا اراده شده است یعنی همین که زن مخالفت کند و خود را در اختیار مرد قرار ندهد و مرد با زور با وی زنا کند عنف محقق شده است. شعبه ۲۷ د.ع.ک در رأی شماره ۸-۱۳۷۴/۱/۱۴ تزریق آمپول دیازپام و بی‌اراده کردن وی و تجاوز به او را از مصادیق عنف و اکراه دانسته است. همچنین شعبه بیستم در رأی مورخ ۶۹/۸/۲۸ عمل مردی را که به بستر زنی وارد شده و خود را شوهر وی قلمداد می‌کند و با وی زنا می‌نماید از مصادیق عنف و اکراه قرار داده است.
۱۷. گرچه در روایات آمده است که زدن یک شمشیر برای مجازات زانی کافی است هر چند کشته نشود اما هیچ یک از فقها آن را نپذیرفته و کشتن را لازم می‌دانند هر چند با وسایل دیگر باشد (طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۴۶۵).
۱۸. مشهور فقها عقیده دارند که مسلمان شدن کافر تأثیری در مجازات وی ندارد اما عده‌ای هم آن را مسقط مجازات می‌دانند (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۴، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، ص ۴۵).
۱۹. اطلاق بند (ج) ماده ۸۲ شامل کافر غیرذمی هم می‌شود همان‌گونه که مشهور فقها نیز همین نظر را دارند.
۲۰. در زنا به عنف هر گاه زانی محصن باشد یک دیدگاه آن است که تأثیری در مجازات ندارد و دیدگاه دیگر آن است که ابتدا تازیانه و سپس سنگسار صورت می‌گیرد (مجموعه نظریات مشورتی، ج ۲، ص ۴۳).
۲۱. در مواردی که زن، بی‌هوش یا مست یا خواب یا مجنون است و زنا با وی صورت می‌گیرد اختلاف نظر وجود دارد که زنا به عنف محسوب می‌شود یا خیر؟ (مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، ج ۳، صص ۱۴-۲۰)

**ماده ۲۲۵ - حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضائیه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد.**

- حکم این ماده یکی از احکام اجماعی و مسلم فقه است (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۸)، اما در لایحه مجازات اسلامی حذف شده بود و برای مرتبه نخست مورد تأیید شورای نگهبان نیز قرار گرفت!
- حکم قسمت دوم این ماده سابقه‌ای در شرع ندارد بلکه تبدیل مجازات بر مبنای دلیل عقلی، وضع شده است.
- عبارت «در صورت عدم امکان اجرای رجم» ابهام دارد به‌ویژه این‌که چگونه ممکن است قتل ممکن باشد اما سنگسار ممکن نباشد.

- تمايز میان حالت اثبات جرم با بینه یا سایر دلایل از آن جهت است که اقرار به جرم متضمن نوعی ندامت و توبه نیز می‌باشد پس در مجازات مجرم، تخفیف داده می‌شود.
- فقها در مورد زنا محصنه میان مجرم جوان و پیر، تفکیک کرده‌اند و برای مجرم پیر علاوه بر سنگسار، حکم به تازیانه نیز کرده‌اند. در مورد مجرم جوان، اختلاف نظر وجود دارد زیرا برخی از روایات، مجازات وی را فقط سنگسار می‌دانند و برخی دیگر، تازیانه را نیز به آن اضافه نموده‌اند.

**ماده ۲۲۶ - احصان در هر یک از مرد و زن به نحو زیر محقق می‌شود:**

- الف - احصان مرد عبارت است از آن‌که دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده، از طریق قبُل با وی در حال بلوغ جماع کرده باشد و امکان جماع از طریق قبُل را با وی داشته باشد.**
- ب - احصان زن عبارت است از آن‌که دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده، با او از طریق قبُل جماع کرده باشد و امکان جماع از طریق قبُل را با شوهر داشته باشد.**
- شرایطی که در کتاب‌های فقهی برای احصان زن و مرد بیان شده است عبارتند از: بلوغ، آزاد بودن، تحقق نزدیکی با همسر دائمی و امکان نزدیکی با همسر در هر صبح و شب.
  - در مورد شرط عقل برای احصان، اختلاف نظر وجود دارد.
  - اگر مرد مسلمان که همسر دائمی مسلمان دارد با زن کافر زنا کند، زنا محصنه به حساب نمی‌آید.
  - اگر مردی که امکان نزدیکی از قبُل با همسرش را دارد از دُبُر با وی نزدیکی کند باز هم محصن نیست هر چند نظر مخالف نیز وجود دارد.
  - اگر نزدیکی مرد با همسرش به شکل حرام نیز باشد احصان محقق می‌شود مانند این‌که در حال حیض نزدیکی کند.

**ماده ۲۲۷ - اموری از قبیل مسافرت، حبس، حیض، نفاس، بیماری مانع از مقاربت یا بیماری‌ای که موجب خطر برای طرف مقابل می‌گردد مانند آیدز و سفلیس، زوجین را از احصان خارج می‌کند.**

- حکم این ماده مستند به روایت‌های شرعی است.
- مجازات زنا در چنین حالت‌هایی، تازیانه است.
- برخی از فقها میان حالت غیبت و حالت حیض تفکیک قائل شده و حالت دوم را موجب خروج از احصان نمی‌دانند زیرا امکان بهره‌گیری جنسی از راه‌های دیگر غیر از نزدیکی وجود دارد.
- مسافرت در این جا اطلاق دارد اما در روایات محدود به حدّ ترخص شده است. بهتر است ملاک عرفی قرار داده شود یعنی زن و مرد در وضعیتی باشند که امکان بهره‌گیری جنسی برای آنان در هر زمانی که بخواهند فراهم نباشد.

**ماده ۲۲۸ - در زنا با محارم نسبی و زناى محصنه، چنانچه زانیه بالغ و زانی نابالغ باشد مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق است.**

۱. تبصره ماده ۸۳ ق.م.ا ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «زناى زن محصنه با نابالغ موجب حد تازیانه است.»

۲. مفهوم ماده، آن است که در غیر زناى با محارم نسبی چنانچه زانیه، بالغ و زانی، نابالغ باشد حد زانیه مانند زنا با زانی بالغ است. اما روایات شرعی خلاف این حکم را بیان می‌کند مانند روایت ابو بصیر از امام صادق (ع) که می‌فرماید: «اگر کودکی ده ساله با زنی زنا کند کودک تعزیر می‌شود و حد کامل بر زن جاری می‌گردد. سؤال شد اگر زن محصنه باشد؟ امام فرمود: سنگسار نمی‌شود زیرا کسی که با او زنا کرده است بالغ نیست و اگر بالغ می‌بود زن نیز سنگسار می‌شد.» (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۹ از ابواب حد زنا) بر این اساس ممکن است گفته شود بر زن نیز حد جاری نمی‌شود. برخی از فقها زناى با محارم را در صورتی مشمول مجازات خاص می‌دانند که محرمیت از راه حلال به وجود آمده باشد پس اگر کسی از راه زنا با کسی محرم شود مشمول آن نیست (جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۳).

۳. حکم صغیر زانی تابع مقررات عمومی است.

۴. سرانجام پس از سال‌ها بحث و اختلاف در مورد مجازات سنگسار، این مجازات در قانون جدید حذف شد.

۵. در زنا با محارم تفاوتی میان محصن و غیر محصن و مسلمان و غیر مسلمان نیست و این ماده اطلاق دارد اما در مورد غیر مسلمانان، اختلاف نظرهایی وجود دارد.

**ماده ۲۲۹ - مردی که همسر دائم دارد، هر گاه قبل از دخول، مرتکب زنا شود حد وی صد ضربه شلاق، تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یک سال قمری است.**

۱. ماده ۸۷ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ بیان می‌داشت: «مرد متأهلی که قبل از دخول مرتکب زنا شود به حد جلد و تراشیدن سر و تبعید به مدت یک سال محکوم خواهد شد.»

۲. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب اول از ابواب حد زنا).

۳. لازم نیست مرد در طول تبعید سرش تراشیده باشد و یک بار کافی است.

۴. در قوانین کیفری در مورد نحوه تبعید در مجازات حدی مقررات مشخصی بیان نشده است و ممکن است نحوه آن شبیه اقامت اجباری در نقاط معین باشد که در مواد ۲۳ و ۲۴ ق.م.ا بیان شده است.

۵. در میان فقها هم در مورد نحوه تبعید اختلاف هست. نظریه‌ای که تعیین نحوه تبعید را به عهده حاکم نهاده است با مقررات فعلی ما سازگار است.

۶. منظور از شهر، در حال حاضر شهری است که حوزه قضائی دادگاه در آن است.

۷. برخی از دلایل استثنای زن از مجازات تراشیدن سر و تبعید چنین برشمرده شده است که تبعید موجب عدم تمکین او از شوهر می‌شود، او را در معرض فحشا قرار می‌دهد، زیبایی او را از بین می‌برد و...

۸. برخی از فقها تراشیدن مو و تبعید را هم برای زن و هم برای مرد قائل شده‌اند (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۹). برخی دیگر تراشیدن مو را جایز نمی‌دانند اما تبعید وی جایز است (مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۴۱، ص ۲۴۴).

۹. تراشیدن ریش و ابرو جایز نیست بلکه تمام موی سر تراشیده می‌شود (امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۹۶).

۱۰. تبعید مذکور در ماده ۲۳ ق.م.ا مجازات تعزیری است و با تبعید در محاربه و زنا تفاوت دارد همان‌گونه که تبعید در محاربه هم با تبعید در زنا فرق می‌کند. در اولی حق مراده و معاشرت با دیگران برای تبعید شده وجود ندارد (نظریه مشورتی ۷/۱۵۷۷-۳/۴/۷۶).

**ماده ۲۳۰ - حد زنا در مواردی که مرتکب غیر محصن باشد، صد ضربه شلاق است.**

۱. ماده ۸۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد زناى زن یا مردی که واجد شرایط احسان نباشند صد تازیانه است.»

۲. مستند شرعی این ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب اول از ابواب حد زنا).

۳. هر جا شبهه در تحقق شرایط احسان وجود داشته باشد باید حکم به عدم احسان کرد. رأی ش ۱۰۴۴-۱۰/۲۱/۷۱/۱۰ شعبه ۱۱ و رأی ش ۳۷-۲۱/۱/۷۴/۱ شعبه ۲۷ د.ع.ک هم مؤید این نظر است.

۴. گرچه ادعای عدم تحقق شرایط احسان از سوی مرد یا زن طبق قواعد حقوقی نیازی به اثبات ندارد اما در برخی موارد این نظریه صادق نیست مثلاً مرد متأهلی که ادعا کند همسرش دائمی نیست باید آن را ثابت کند.

۵. اطلاق این ماده شامل زانی و زانیه می‌باشد.

**ماده ۲۳۱ - در موارد زناى به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد مرتکب علاوه بر مجازات مقرر به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز محکوم می‌شود و در صورتی که باکره نباشد فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم می‌گردد.**

۱. این ماده به این صورت در قانون سابق وجود نداشت.

۲. منظور از «زناى به عنف» مواردی است که در تبصره دوم ماده ۲۲۴ آمده است.

۳. پرداخت مهرالمثل و ارش البکاره، مجازات نیست بلکه تابع مقررات مسئولیت مدنی می‌باشد هر چند در قانون ما، دیه نیز مجازات به حساب آمده است.

۴. در مورد معنای بکارت، اختلاف نظر است که آیا داشتن پرده بکارت است یا ازدواج نکردن می‌باشد؟ در حالت اول اگر پرده بکارت زنی به دلیلی از بین رفته باشد باکره محسوب نمی‌شود.

۵. حکم این ماده اختصاص به ازاله بکارت از راه زنا دارد پس ازاله بکارت با انگشت یا راه‌های دیگر تابع مقررات دیه می‌باشد.

۶. در مورد میزان مجازات ازاله بکارت، روایات متعددی وجود دارد؛ پاره‌ای از آن‌ها حد

زنا را مجازات آن می‌دانند و برخی دیگر هشتاد تازیانه را به عنوان مجازات بیان کرده‌اند (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۲ و ۳۹ از ابواب حد زنا).

**ماده ۲۳۲-** هرگاه مرد یا زنی کم‌تر از چهار بار اقرار به زنا نماید به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. حکم این ماده در مورد لواط، تفریخ و مساحقه نیز جاری است.

۱. ماده ۶۸ ق.م.ا. ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «هرگاه مرد یا زنی در چهار بار نزد حاکم اقرار به زنا کند محکوم به حد زنا خواهد شد و اگر کم‌تر از چهار بار اقرار نماید تعزیر می‌شود.»
۲. برخی از فقها مجازات تعزیری را منتفی دانسته‌اند و گروهی، تعزیر را مجازات زنا نمی‌دانند بلکه مجازات اشاعه فحشا می‌دانند (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۲).
۳. در مورد امکان مجازات قذف، اختلاف نظر وجود دارد.
۴. در مورد حکم این ماده ر.ک: نظریه مشورتی ۷/۷۱۸-۱۳/۱۳/۱۳۶۵ اداره حقوقی قوه قضائیه و رأی شماره ۲۱۸-۱۶/۴/۱۳۷۰ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور.
۵. فرض بر این است که زنا مستوجب حد ثابت نمی‌شود اما در مورد اجرای مجازات تعزیری ابهام وجود دارد زیرا اگر زنا ثابت شود باید مجازات حدی اجرا گردد زیرا زنا، جرم تعزیری نیست و اگر زنا ثابت نشود پس جرمی ثابت نشده است.

### فصل دوم - لواط، تفریخ و مساحقه

**ماده ۲۳۳-** لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در دبر انسان مذکر است.

۱. ماده ۱۰۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «لواط وطی انسان مذکر است چه به صورت دخول باشد یا تفریخ.»
۲. لواط را از آن جهت لواط نامیده‌اند که عملی متداول میان قوم لوط بود.
۳. مستند شرعی حکم لواط آیه ۴ اعراف و آیات ۵۴ و ۵۵ سوره نمل و روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۰).
۴. امام صادق (ع) فرمود: «حرمت لواط بزرگ‌تر از حرمت زناست و خداوند متعال امتی را برای حرمت لواط ناپدید کرد اما کسی را برای حرمت زنا ناپدید نکرد.» و نیز وی در مورد حرمت لواط فرمود: «اگر آمیزش با پسر حلال بود مردان از زنان بی‌نیاز می‌شدند و بی‌نیازی مردان از زنان سبب قطع نسل انسان و تعطیل شدن فروج زنان می‌شد. در آمیزش با مذکر، فساد بسیار است.» (وسائل‌الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۲۹ و ۳۳۳)
۵. منظور از لواط، وطی دو انسان مذکر با یکدیگر است (مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۴۱، ص ۲۷۸).

**ماده ۲۳۴-** حد لواط برای فاعل، در صورت عتف، اکراه یا دارا بودن شرایط احصان، اعدام و در

غیر این صورت صد ضربه شلاق است. حد لواط برای مفعول در هر صورت (وجود یا عدم احصان) اعدام است.

**تبصره ۱-** در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است.  
**تبصره ۲-** احصان عبارت است از آن که مرد همسر دائمی و بالغ داشته باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قبیل با همان همسر در حال بلوغ وی جماع کرده باشد و هر وقت بخواید امکان جماع از همان طریق را با وی داشته باشد.

۱. ماده ۱۰۹ ق.م.ا. ۱۳۷۰ فاعل و مفعول لواط را مستحق حد می‌دانست و ماده ۱۱۰ حد لواط را قتل قرار داده بود که کیفیت آن را حاکم شرع تعیین می‌کرد.
۲. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، صص ۴۱۷ و ۴۱۹).
۳. در صورتی که دو نفر با یکدیگر مرتکب لواط شوند و هر دو هم فاعل و هم مفعول باشند این ابهام مطرح است که آیا دو حد جاری می‌شود یا خیر؟ در موردی که عمل ارتكابی دارای دو مجازات باشد مانند این که یکی تفریخ و دیگری دخول باشد تکلیف چیست؟
۴. در خصوص ماده ۱۰۵۶ ق.م.ا. هم از منابع شرعی به دست می‌آید که حکم این ماده فقط لواط به صورت دخول مورد نظر بوده و ممنوعیت هم مربوط به قبیل از ازدواج است: «اگر کسی با پسری عمل شنیع کند نمی‌تواند مادر یا خواهر یا دختر او را تزویج کند.»
۵. نسبت به حرمت لواط اتفاق نظر وجود دارد و از ضروریات دین شمرده شده است (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۴).

۶. نظریات مخالفی هم از ائمه معصومین (ع) وجود دارد و مرحوم شیخ طوسی (الخلاف، ص ۱۱) مجازات زنا را برای لواط تعیین کرده‌اند.

۷. در مورد نحوه قتل هم طبق روایات و کتب فقهی قاضی موظف است یکی از راه‌های زیر را انتخاب کند: سوزاندن، سنگسار، خراب کردن دیوار روی مجرم و پرتاب کردن مجرم از بالای بلندی و کشتن با شمشیر (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب حد لواط).

۸. به موجب دادنامه ش ۹۵-۷۴/۲/۳-۲۷ شعبه ۲۷ د.ع.ک، رأی کشتن مجرم به صورت پرتاب از بلندی مورد تأیید قرار گرفته است.

۹. دیوان عالی کشور در صورت تأیید حکم دادگاهی مبنی بر قتل مرتکب لواط نمی‌تواند نحوه قتل او را نوع دیگری تشخیص دهد و تشخیص نحوه قتل به عهده دادگاه بدوی است.  
 ۱۰. به موجب رأی شماره ۷۹۱-۷۴/۲/۴-۲۷ شعبه ۲۷ د.ع.ک، برای اجرای حد قتل باید یقین به دخول مقدار رأس‌الحشفه نمود.

۱۱. ماده ۸۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ این‌گونه مقرر می‌دانست: «حد زنا در موارد زیر رجم است:

- الف) زناي مرد محصن، یعنی مردی که دارای همسر دائمی است و با او در حالی که عاقل بوده جماع کرده و هر وقت نیز بخواید می‌تواند با او جماع کند.
- ب) زناي زن محصنه با مرد بالغ، زن محصنه زنی است که دارای شوهر دائمی است و شوهر در حالی که زن عاقل بوده با او جماع کرده است و امکان جماع با شوهر را نیز داشته باشد.



۲. مالیدن آلت تناسلی به ران یا در میان دوالیه و کفل را تفخیز گویند و اگر تا حشفه وارد نشود نیز حکم تفخیز دارد.
۳. تماس آلت تناسلی با دیگر اعضای بدن مفعول مانند قرار دادن در دهان، تفخیز و لواط نیست.
۴. اطلاق ماده شامل حالتی نیز می‌شود که فاعل، انزال نکند یا قدرت جنسی نداشته باشد.
۵. با توجه به ظاهر ماده تفخیز مرد با زن یا زن با زن امکان ندارد.
۶. اطلاق این ماده و ماده قبل شامل لواط با متوفی نیز می‌شود.

**ماده ۲۳۶ - در تفخیز، حد فاعل و مفعول صد ضربه شلاق است و از این جهت فرقی میان محصن و غیر محصن و عنف و غیر عنف نیست.**

✓ تبصره - در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است.

۱. ماده ۱۲۱ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد تفخیز و نظایر آن بین دو مرد بدون دخول برای هر یک صد تازیانه است.

- تبصره - در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول مسلمان باشد حد فاعل قتل است.»
۲. مستند شرعی ماده روایتی از امام صادق (ع) است (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۶).
  ۳. قانونگذار در حدود، بیش‌تر بر عنصر مادی جرم توجه دارد بنابراین ممکن است فاعل قصد تفخیز داشته باشد اما بدون اراده او دخول صورت گیرد، که حد قتل در این صورت هم جاری می‌شود هر چند ممکن است گفته شود این مورد ایجاد شبهه می‌کند و در موارد شبهه باید حکم به سقوط مجازات نمود.
  ۴. دیوان عالی کشور در رأی ۹۱-۴/۲/۷۴ آورده است: هرگونه تجاوزی موجب قتل نیست بلکه باید احراز گردد دخول ایقابی بوده....

۵. به عقیده برخی از فقها اگر تفخیزکننده محصن باشد حد سنگسار بر او جاری می‌شود (شیخ طوسی، الهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۷۰۴).
۶. «حد تفخیز هرگاه به شکل دخول نباشد صد تازیانه است و تفاوتی میان مسلمان و کافر و محصن و غیر محصن و فاعل و مفعول وجود ندارد.» (مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۲۹۱)

**ماده ۲۳۷ - همجنس‌گرایی انسان مذکر در غیر از لواط و تفخیز، از قبیل تقبیل و ملامسه از روی شهوت، موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری گزرجه شش است.**

تبصره ۱ - حکم این ماده در مورد انسان مؤنث نیز جاری است.

تبصره ۲ - حکم این ماده شامل مواردی که شرعاً مستوجب حد است، نمی‌گردد.

۱. ماده ۱۲۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «هرگاه کسی دیگری را از روی شهوت بیوسد تا ۶۰ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.»

۲. محل مناسب برای این ماده، کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی است. قانونگذار در

تبصره - زنای زن محصنه با نابالغ موجب حد تازیانه است.»

✓ ۱۲. آنچه ملاک تحقق احصان می‌باشد عدم امکان نزدیکی با همسر است.

✓ ۱۳. ملاک غیبت و مسافرت را باید بر عهده عرف گذاشت. ممکن است مردی در یک شهر و زن در شهر دیگر باشد اما امکان مسافرت و برقراری رابطه وجود داشته باشد، چنین موردی در عدد موانع احصان نیست.

۱۴. منظور قانونگذار از عبارت «در حالی که عاقل بوده» آن است که اگر مردی در حال جنون یا همسرش نزدیکی کرده باشد و بعد در حال افاقه با زن بیگانه زنا کند، محصن نیست زیرا نزدیکی با همسرش لذت کاملی برای او به وجود نیآورده است.

۱۵. شرط دسترسی زن به مرد یعنی این که مرد امکان نزدیکی را برای او فراهم کرده باشد.

۱۶. با توجه به ماده ۲۳۳ ق.آ.د.ک ۷۸ زناهایی که مجازاتشان قتل است مرجع تجدیدنظر از احکام آن‌ها دیوان عالی کشور است. حال اگر شکایتی، عنوان زنا مستترج رجم یا قتل در دادگاه مطرح شود اما دادگاه شرایط آن‌ها را احراز نکند و حکم به تازیانه دهد و حکم صادره مورد اعتراض قرار گیرد مرجع تجدیدنظر کجاست؟ طبق رأی وحدت رویه ش ۶۳۰-۶/۱۱/۷۷ این مورد در صلاحیت دیوان عالی کشور قرار گرفت.

۱۷. به اعتقاد همه فقها، سنگسار مجازاتی است که قبل از اسلام وجود داشت و اسلام آن را امضا کرد اما برخی از فقها آن را مجازاتی شرعی نمی‌دانند (المحلی، ج ۱۱، ص ۲۳۳). این دیدگاه در قانون جدید حاکم گردید.

۱۸. در مورد زنی متأهل که در شهر دیگری به ازدواج مردی درمی‌آید اختلاف نظر وجود دارد که زنا وی زنا محصنه است یا تغییر محل سکونت زن عنوان محصنه را از فعل مجرمانه وی زایل نمی‌کند؟ (مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۱۷۸)

۱۹. عدم تمکین زن از شوهرش مانع تحقق احصان است (مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، ج ۳، ص ۲۷).

۲۰. «لواط کیننده محصن کشته می‌شود و تفاوتی میان انسان آزاد و برده و مسلمان و کافر وجود ندارد. در مورد غیر محصن مشهور فقها عقیده به قتل وی دارند اما نظریه ظاهرتر آن است که کشته نمی‌شود بلکه تازیانه می‌خورد. مفعول در هر صورت کشته می‌شود و شخص مجنون و کودک کشته نمی‌شوند.» (مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۲۸۲)

۲۱. اگر لواط‌شونده مجنون یا صغیر باشد، فاعل حد می‌خورد و کودک تنبیه می‌شود همان‌گونه که عکس آن نیز وجود دارد.

**ماده ۲۳۵ - تفخیز عبارت از قرار دادن اندام تناسلی مرد بین ران‌ها یا نشیمنگاه انسان مذکر است.**

تبصره - دخول کم‌تر از ختنه‌گاه در حکم تفخیز است.

۱. ماده ۱۰۸ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ لواط را اعم از دخول و تفخیز می‌داند.

سال ۱۳۷۵ تلاش کرد جرایم تعزیری متفرقه که در کتاب حدود، قصاص و دیات بیان شده بود را جمع آوری کرده و در کتاب تعزیرات جای دهد. این اقدام در بسیاری موارد موجب شبهه شده بود که آیا مقررات مذکور در آن کتاب‌ها، منسوخ می‌باشد یا خیر؟ اکنون نیز ممکن است این سؤال مطرح شود که چرا ماده ۲۳۷ در مبحث حدود آمده است؟ بدون شک اگر کتاب پنجم نیز اصلاح می‌شد این ماده به کتاب پنجم انتقال می‌یافت.

۳. از ظاهر تبصره دوم چنین استنباط می‌شود که بجز حدود مذکور در قانون مجازات اسلامی، حدود دیگری نیز وجود دارد زیرا اگر حدود مذکور در قانون، مورد نظر می‌بود نیازی به بیان این تبصره نبود.

۴. تبصره اول این ماده در مورد رابطه نامشروع زن و مرد نیست بلکه همجنس‌گرایی زنان را بیان می‌کند.

۵. «هرگاه دو مرد به صورت عریان زیر یک لحاف قرار گیرند بدون این که مانعی میان آنان باشد بر اساس نظر مشهور فقهای متأخر از سی تا نود و نه شلاق تعزیر می‌شوند و نظریه ظاهرتر آن است که هر کدام از آن‌ها نود و نه تازیانه می‌خورند. این حکم در مورد دو زن عریان زیر یک لحاف نیز جاری است. همچنین است اگر یک زن و یک مرد در این وضعیت یافت شوند.» (مبانی تكملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۲۹۴)

**ماده ۲۳۸ - مساحقه عبارت است از این که انسان مؤنث، اندام تناسلی خود را بر اندام تناسلی همجنس خود قرار دهد.**

۱. ماده ۱۲۷ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «مساحقه، همجنس‌بازی زنان است با اندام تناسلی.»

۲. مستند شرعی حرمت مساحقه روایات شرعی است (وسائل الشیعه، ج ۷، باب ۲۴، ابواب نکاح محرم).

۳. مساحقه از ریشه **سَحَقَ** به معنای کوبیدن، مالیدن، نرم و له کردن است، و همجنس‌بازی زنان را از آن جهت مساحقه می‌نامند که زنان آلت تناسلی خود را به یکدیگر می‌مالند.

۴. در منابع شرعی آمده است که مساحقه، زائیده لواط است زیرا زنان قوم لوط که از امکان نزدیکی با مردان بی‌بهره بودند به این عمل روی آوردند.

۵. اگر زنان با دست هم با آلت تناسلی یکدیگر بازی کنند همجنس‌بازی با آلت تناسلی صدق می‌کند.

**ماده ۲۳۹ - حد مساحقه، صد ضربه شلاق است.**

۱. ماده ۱۲۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد مساحقه برای هر یک از طرفین صد تازیانه است.»

۲. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب حد سَحَقَ).

۳. در مواردی که یکی از طرفین بالغ، عاقل یا مختار نیست فقط حد نسبت به یک طرف اعمال خواهد شد و لازم نیست حتماً حد نسبت به دو طرف اجرا شود.

۴. نظریات مخالفی هم از سوی فقها بیان شده که حد مساحقه را در صورت احسان سنگسار و در صورت عدم احسان تازیانه می‌دانند. مستند شرعی ادعای آنان روایاتی از ائمه معصومین (ع) است (وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۳ از ابواب حدود).

۵. اصل بر آن است که شلاق به صورت شدید زده نشود و در مواردی همچون تفخیز و مساحقه که نصی وجود ندارد باید آن را به شکل متوسط اجرا کرد (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۲، ص ۴۹).

۶. «حد مساحقه هرگاه مرتکب، غیر محصن باشد صد ضربه است و در این مورد تفاوتی میان زن مسلمان و زن کافر وجود ندارد همان‌گونه که بر اساس نظر مشهور زن کنیز و آزاد تفاوتی ندارند. اما این دیدگاه صحیح نیست، گروهی گفته‌اند این حکم در زن محصنه نیز وجود دارد اما دیدگاه ضعیفی است بلکه ظاهر آن است که زن محصنه سنگسار می‌شود.» (مبانی تكملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۳۰۲)

**ماده ۲۴۰ - در حد مساحقه، فرقی بین فاعل و مفعول و مسلمان و غیر مسلمان و محصن و غیر محصن و عنف و غیر عنف نیست.**

۱. ماده ۱۳۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد مساحقه در باره کسی ثابت می‌شود که بالغ، عاقل، مختار و دارای قصد باشد.

تبصره - در حد مساحقه فرقی بین فاعل و مفعول و همچنین فرقی بین مسلمان و غیر مسلمان نیست.»

۲. در خصوص این ماده این سؤال‌ها مطرح است که اگر زن بالغ و محصنه با کودکی مساحقه کند در میزان حد او تأثیر دارد؟ آیا مساحقه کودکان مستوجب تعزیر است؟ که به نظر می‌رسد پاسخ منفی است و قیاس مساحقه با زنا و لواط صحیح نیست بلکه باید قواعد عمومی مسئولیت را مورد توجه قرار داد.

۳. منظور قانونگذار از فاعل و مفعول موردی است که یک طرف با آلت تناسلی دیگری بازی کند اما فقط هدفش آن باشد که طرف مقابل را ارضاکند و در صدد ارضای خودش نباشد.

۴. در مبحث زنا در خصوص این که فاعل و مفعول هر دو غیر مسلمان باشند دو دیدگاه مطرح بود که یا طبق مقررات اسلامی در مورد آنان عمل می‌شود یا آنان را تحویل حاکمان غیر مسلمان می‌دهند.

**ماده ۲۴۱ - در صورت نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرایم منافی عفت و انکار متهم هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است. موارد احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب با عنف است از شمول این حکم مستثنی است.**

۱. حکم این ماده در ق.م.ا. ۱۳۷۰ وجود نداشت.
۲. این ماده، احکام شکلی و دادرسی جرایم منافی عفت را بیان می‌کند پس بهتر بود در قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌شد.
۳. ماده ۴۳ ق.ا.د.ک ۱۳۷۸ در این خصوص آورده است: «در غیر موارد منافی عفت، دادرسان و قضات تحقیق می‌توانند اجرای تفتیش یا تحقیق از شهود و مطلعین یا جمع‌آوری اطلاعات و دلایل و امارات جرم و یا هر اقدام دیگری را که برای کشف جرم لازم بدانند با تعلیمات لازم به ضابطین ارجاع کنند. این اقدامات ارزش اماره قضائی دارد.
- تبصره - تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر توسط قاضی دادگاه انجام می‌گیرد.»
۴. فلسفه وضع این ماده حفظ حریم جامعه و اشخاص و جلوگیری از اشاعه فحشا می‌باشد.
۵. «جرایم منافی عفت» تعریف قانونی ندارد اما جرم زنا و لواط و مساحقه و تفحیذ، مصادیق بارز آن می‌باشند. در مورد این که حکم این ماده اختصاص به همین جرایم دارد یا شامل مواردی همچون رابطه نامشروع نیز می‌شود یا خیر، تردید وجود دارد؛ احتمال شمول می‌رود زیرا ماده، اطلاق دارد و احتمال عدم شمول نیز می‌رود زیرا در ذیل جرایم خاصی بیان شده است.
۶. چنانچه گزارش مردمی یا گزارش ضابطان دادگستری حکایت از وقوع جرایم منافی عفت در منزلی داشته باشد اختلاف نظر وجود دارد که آیا مقام قضائی می‌تواند مجوز ورود به منزل صادر کند یا خیر؟ (مجموعه نشست‌های قضائی، مسائل آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۲۵۵)
۷. یکی از جرایم منافی عفت که در کتاب‌های فقهی آمده است به این شرح می‌باشد: «هرگاه مردی که همسر مسلمان دارد با زن ذمی ازدواج کند قبل از آن که همسرش اجازه دهد و علم به حرمت داشته باشد یک‌هشتم حد زانی بر وی جاری می‌شود و اگر همسرش اجازه ندهد از هم جدا می‌شوند.» (مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۲۹۸)

### فصل سوم - قوادی

- ماده ۲۴۲ - قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است.**
- تبصره ۱ - حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است در غیر این صورت عامل، مستوجب تعزیر مقرر در ماده (۲۴۴) آیین قانون است.**
- تبصره ۲ - در قوادی، تکرار عمل شرط تحقق جرم نیست.**
۱. ماده ۱۳۵ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «قوادی عبارت است از جمع و مرتبط کردن دو نفر یا بیش تر برای زنا یا لواط.»
  ۲. مستند شرعی ماده روایتی از پیامبر (ص) است (وسائل الشیعه، ج ۱۴، باب ۲۷ از ابواب نکاح محرم).

۳. قوادی از نظر حقوقی ماهیت معاونت در جرم را دارد. اما در این جا جرم مستقلی است.
۴. جرم قوادی برخلاف دایر کردن مرکز فساد و فحشا، یک جرم به عادت نیست که با یک بار انجام آن قوادی محقق نشود.
۵. عنصر مادی قوادی منحصر در فعل خاصی نیست. ممکن است فردی دو نفر را با اتومبیل یا تلفن یا دادن آدرس زن به مرد با هم مرتبط سازد.
۶. گروهی از فقها، جمع کردن میان مردان و زنان برای زنا و مردان با یکدیگر برای لواط و زنان با یکدیگر برای مساحقه را از مصادیق قوادی می‌دانند (خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۲۵۰).
۷. به موجب حکم شماره ۳۸۱۸-۱۳۳۰/۹/۸-شعبه ۸.د.ع.ک، جرم قوادی جرم مستمر است اما در حکم شماره ۲۶۴۶-۱۳۱۶/۱۲/۱۰-د.ع.ک استمرار و عادت شرط تحقق آن نیست.
۸. در قوادی وحدت قصد شرط است اما اگر قصد یکی انجام لواط و عمل دیگری زنا باشد باز هم قوادی محقق است (مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، ج ۳، ص ۸۲). اگر قصد طرفین رابطه نامشروع باشد و منتهی به زنا یا لواط شود قوادی محقق است (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۱، ص ۲۱).
۹. به موجب نظریه مشورتی اداره حقوقی، تحقق زنا و لواط از شرایط تحقق جرم قوادی نیست زیرا قوادی جرم مطلق است (نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، ج ۱، ص ۲۲۰).

**ماده ۲۴۳ - 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.**

۱. ماده ۱۳۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج تازیانه و تبعید از محل به مدت ۳ ماه تا یک سال است و برای زن فقط هفتاد و پنج تازیانه است.»
۲. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۵ از ابواب حد مساحقه).
۳. به نظر می‌رسد قانونگذار به خاطر مفسده‌ای که به تبعید زن مترتب می‌شود این ممنوعیت را برقرار کرده است.
۴. برخی فقها مجازات تراشیدن سر را نیز به مجازات مرد قواد اضافه کرده و بر آن ادعای اجماع نموده‌اند (ابن ادریس، سرائر، ص ۲۴۵).
۵. آنچه در مورد نحوه تبعید در این جا بیان شده است نظر مشهور فقهاست و نظریات دیگری نیز در این باره وجود دارد (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۱).
۶. هرگاه قواد، مرد باشد بر اساس نظر مشهور فقها حد او سه چهارم حد زانی است و

حتی نسبت به آن ادعای اجماع شده است. گروهی گفته‌اند علاوه بر آن به شهر دیگری تبعید می‌شود اما این دیدگاه ضعیف است. همچنین گفته شده است که سر او تراشیده شده و دور گردانده می‌شود و این نظر به مشهور فقها نسبت داده شده است اما دیدگاهی ضعیف می‌باشد. اگر قواد، زن باشد نظر مشهور آن است که تازیانه می‌خورد و حتی ادعای اجماع شده است اما بدون اشکال نیست. زن قواد تبعید نمی‌شود و سر او نیز تراشیده نمی‌شود (مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۳۰۵).

**ماده ۲۴۴ -** کسی که دو یا چند نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند مستوجب حد نیست. لکن به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود.

۱. این ماده در قانون سابق نیامده است.

۲. مجازات شلاق نیز مجازات تعزیری است و واژه «تعزیری» فقط وصف حبس نیست مضافاً بر این که منابع شرعی نیز همین اقتضا را دارد.

۳. موضوع این ماده منحصر در رساندن دو یا چند نابالغ برای زنا یا لواط است پس جمع آنان برای مساحقه یا تفخیز، مشمول این ماده نیست.

۴. از ظاهر این ماده برمی‌آید که جمع کردن اشخاص بالغ و نابالغ، مشمول این ماده نیست بلکه طرفین باید نابالغ باشند.

۵. ظاهراً جرم این ماده از نظر تحقق زنا یا لواط، مطلق است یعنی تحقق جرم منوط به وقوع زنا یا لواط نیست.

۶. به هم رساندن گرچه ظهور در جمع نمودن فیزیکی اشخاص در یک مکان دارد اما اطلاق ماده شامل حالتی نیز می‌شود که شخصی از طریق اینترنت یا راه‌های دیگر مرتکب این جرم شود.

### فصل چهارم - قذف

**ماده ۲۴۵ -** قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر، هر چند مرده باشد.

۱. ماده ۱۳۹ ق.م.ا سابق مقرر می‌داشت: «قذف نسبت دادن زنا یا لواط است به شخص

دیگری».

۲. قذف در لغت به معنای پرتاب کردن چیزی است و از این جهت نسبت دادن زنا و لواط را قذف گویند که نسبت‌دهنده، نسبت ناروایی را به دیگری پرتاب می‌کند.

۳. شرط تحقق قذف آن است که نسبت زنا یا لواط به شخص معینی داده شود.

۴. از آن‌جا که تحقق زنا و لواط منوط به مشارکت دو نفر است این احتمال که باید مقذوف دو نفر باشند صحیح نیست. بلکه اگر نسبت زنا یا لواط به یک نفر هم داده شود نسبت به همان شخص جرم است.

۵. مستند حرمت شرعی قذف روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۰).

۶. روایات شرعی، قذف غیرمسلمان را نیز حرام دانسته‌اند.

۷. عجز زنی که زنا یا لواط را ادعا می‌کند از اثبات آن، مستوجب حد قذف است (نظریه مشورتی ۷/۹۳۲-۷/۱۶/۳/۷۸).

۸. «قذف نسبت دادن زنا یا لواط است مانند این که به دیگری بگوید: تو زنا کردی یا تو زنا کار هستی یا با تو لواط شده است یا تو لواط‌کننده هستی و الفاظی که این معنا را برساند» (مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۳۰۶).

**ماده ۲۴۶ -** قذف باید روشن و بدون ابهام بوده، نسبت‌دهنده به معنای لفظ آگاه و قصد انتساب داشته باشد گرچه مقذوف یا مخاطب در حین قذف از مفاد آن آگاه نباشد.

تبصره - قذف علاوه بر لفظ با نوشتن هر چند به شیوه الکترونیکی نیز محقق می‌شود.

۱. ماده ۱۴۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ بیان می‌داشت: «قذف باید روشن و بدون ابهام بوده و نسبت‌دهنده به معنای لفظ آگاه باشد، گرچه شنونده معنای آن را نداند».

۲. برای قذف الفاظ مشخصی وجود ندارد و هر لفظی یا اشاره‌ای که به صراحت بر نسبت زنا یا لواط دلالت کند کافی است، البته منظور از اشاره، ابهام و کنایه نیست زیرا قذف باید روشن و صریح باشد، منظور اشاره با دست و نظایر آن می‌باشد.

۳. قانونگذار واژه‌هایی را که به کار می‌برد معنای خاص آن‌ها را اراده می‌کند و منظورش از زنا همان دخول در قبل یا دبر می‌باشد و نسبت دادن چنین عملی قذف است بنابراین اگر عرفاً به رابطه نامشروع، زنا اطلاق شود و نسبت‌دهنده چنین قصدی از نسبت دادن زنا به شخص داشته باشد قذف محقق نیست.

۴. اگر قاذف نسبت زنا یا لواط را به غیر زبان مخاطب استعمال کند یا این که در عرف قاذف این نسبت قذف نباشد اما در عرف مخاطب قذف باشد و هدف او آن باشد که معنای عرفی نزد مخاطب، استفاده شود، جرم قذف محقق شده است.

۵. قذف جرم وسیله‌ای نیست پس با نوشته و هر وسیله‌ای که دلالت آشکار بر معنا داشته باشد تحقق می‌یابد.

**ماده ۲۴۷ -** هر گاه کسی به فرزند مشروع خود بگوید «تو فرزند من نیستی» یا به فرزند مشروع دیگری بگوید «تو فرزند پدرت نیستی»، قذف مادر وی محسوب می‌شود.

۱. ماده ۱۴۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ بیان می‌داشت: «هرگاه کسی به فرزند مشروع خود بگوید تو فرزند من نیستی محکوم به حد قذف می‌شود همچنین اگر کسی به فرزند مشروع دیگری بگوید تو فرزند او نیستی محکوم به حد قذف خواهد شد».

۲. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، صص ۱۸، ۴۵۳ و ۴۵۷).

۳. اگر کسی به فرزند زنی که زنا خورده است بگوید «ای زنازاده» حد قذف بر او جاری می‌شود (همان، صص ۴۴۱ و ۴۴۲).

۴. بارزترین مصداق فرزند مشروع، فرزند متولدشده از زن و شوهر است (مستفاد از ماده ۱۱۵۸ ق.م).

۵. فرزند ناشی از نزدیکی به شبهه هم فرزند مشروع است (مستفاد از ماده ۱۱۶۵ ق.م).  
 ۶. در مورد طفل ناشی از نزدیکی به مساحقه در روایات آمده که طفل منسوب به صاحب نطفه است.  
 ۷. شرط تحقق جرم موضوع این ماده آن است که نسبت دهنده، انتساب کودک به خود را پذیرفته باشد (امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۷۲).

#### ماده ۲۴۸ - هرگاه قرینه‌ای در بین باشد که مشخص گردد منظور قذف نبوده است، حد ثابت نمی‌شود.

۱. تبصره ماده ۱۴۲ ق.م.ا. ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «در موارد ماده فوق هرگاه قرینه‌ای در بین باشد که منظور قذف نیست حد ثابت نمی‌شود.»  
 ۲. ماده فوق در حقیقت یکی از اجزای عنصر معنوی قذف را بیان می‌کند و آن، قصد قذف است. بر همین اساس جرم قذف از نظر معنوی، جرم مقید است یعنی باید همراه با قصد قذف باشد.  
 ۳. حکم این ماده از مواد دیگر و شرایط قذف مانند آگاه بودن نسبت به معنای الفاظ فهمیده می‌شود چون اگر کسی معنای لفظ را نداند پس قصد قذف ندارد.

#### ماده ۲۴۹ - هرگاه کسی به دیگری بگوید «تو با فلان زن زنا یا با فلان مرد لواط کرده‌ای» فقط نسبت به مخاطب، قاذف محسوب می‌شود.

۱. ماده ۱۴۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ بیان می‌داشت: «هرگاه کسی به شخصی بگوید که تو با فلان زن زنا کرده‌ای یا با فلان مرد لواط نموده‌ای نسبت به مخاطب قذف خواهد بود و گوینده محکوم به حد قذف می‌شود.»  
 ۲. استدلال طرفداران عدم اجرای حد نسبت به غیر مخاطب آن است که ممکن است غیر مخاطب دارای عذری باشد.  
 ۳. این حکم نباید اختصاص به مخاطب مرد داشته باشد بلکه اگر به زن نیز بگوید با فلان مرد زنا کرده‌ای، قذف می‌باشد.

#### ماده ۲۵۰ - حد قذف، هشتاد ضربه شلاق است.

۱. ماده ۱۴۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد قذف برای قذف‌کننده مرد یا زن هشتاد تازیانه است.»  
 ۲. مستند شرعی ماده آیه ۴ سوره نور و روایات است (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۲).  
 ۳. قانون جدید برخلاف قانون سابق اشاره‌ای به جنسیت فاعل قذف نکرده است بنابراین اطلاق ماده شامل شخص خنثی نیز می‌شود. در قانون سابق نسبت به این مورد تردید وجود داشت.  
 ۴. نوشته‌های فقهی علاوه بر شلاق مجازات مشهور کردن قاذف را هم بیان کرده‌اند یعنی

معرفی او به مردم و علت آن است که در قرآن آمده است که شهادت چنین شخصی پذیرفته نیست و نپذیرفتن شهادت چنین کسی منوط به آن است که مردم او را بشناسند.  
 ۵. هرگاه افترا و دشنام به پیامبر باشد مجازات آن قتل است و فقها این حکم را به بقیه ائمه سب النبی و حتی مادر و دختر پیامبر نیز تسری داده‌اند و برخی هم چنین قذفی را مستوجب ارتداد دانسته‌اند.

۶. نمی‌توان به عنوان تقاص، نسبت زنا یا لواط به قذف‌کننده داد همچنان که حضرت علی (ع) فرمود: «در کلام و سخن قصاص نیست.» (وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۷۵) بنابراین در جنایت‌های کلامی قصاص وجود ندارد.

۷. در خصوص مفعول بودن مخاطب یعنی این که کسی به زنی بگوید فلانی با تو زنا کرد دو احتمال مطرح است؛ یکی این که چون نسبت زنا یا لواط داده است حد قذف ثابت شود و دیگر این که چون ممکن است مفعول تحت اکراه و اجبار قرار گرفته حد ثابت نشود. به نظر می‌رسد حد قذف نسبت به مخاطب (در صورت مفعول بودن) منتفی و نسبت به منسوب‌الیه حد قذف ثابت شود.

۸. اگر مخاطب ادعای قاذف را بپذیرد، موجب سقوط حد نسبت به منسوب‌الیه نخواهد بود.

۹. در مورد ماده ۱۴۳ دو دیدگاه وجود دارد؛ یک دیدگاه آن است که باید دو حد جاری کرد (علامه حلی، تبصرة المتعلمین، ص ۱۱۳) و دیدگاه دیگر آن است که فقط یک حد جاری می‌شود (محقق حلی، المختصر النافع، ص ۲۲۰).

#### ماده ۲۵۱ - قذف در صورتی موجب حد می‌شود که قذف‌شونده در هنگام قذف، بالغ، عاقل، مسلمان، معین و غیر متظاهر به زنا یا لواط باشد.

تبصره ۱ - هرگاه قذف‌شونده، نابالغ، مجنون، غیر مسلمان یا غیر معین باشد قذف‌کننده به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود، لکن قذف متظاهر به زنا یا لواط، مجازات ندارد.

تبصره ۲ - قذف کسی که متظاهر به زنا یا لواط است نسبت به آنچه متظاهر به آن نیست موجب حد است مثل نسبت دادن لواط به کسی که متظاهر به زناست.

۱. ماده ۱۴۶ ق.م.ا. سال ۱۳۷۰ بیان می‌داشت: «قذف در مواردی موجب حد می‌شود که قذف‌کننده بالغ و عاقل و مختار و دارای قصد باشد و قذف‌شونده نیز بالغ و عاقل و مسلمان و عقیف باشد، در صورتی که قذف‌کننده و یا قذف‌شونده فاقد یکی از اوصاف فوق باشد حد ثابت نمی‌شود.»

۲. این ماده مستند به روایات شرعی است (وسائل الشیعه، ج ۱۸، صص ۳۳۲ و ۴۳۹).  
 ۳. بیش‌تر پرونده‌هایی که در دادگستری به عنوان لواط یا زنا تشکیل می‌شود منتهی به براءت متهم می‌شود زیرا شرایط اثبات این دو جرم مشکل است. آیا در این موارد باید شاکیان را به حد قذف محکوم کرد؟ در این موارد دادگاه باید حسب مورد تصمیم بگیرد، چنانچه

شاکی معنای زنا و لواط را بداند و آن را به صراحت بیان کرده باشد حکم به حد قذف می‌شود اما اگر شاکی فقط نسبت رابطه نامشروع بدهد یا کلمه زنا را بدون توجه به معنی واقعی آن به کار برد بعید است که دادگاه حکم به حد قذف دهد.

۴. شرایطی که در این ماده برای مقذوف بیان شده است شرایط احصان نام دارد.

۵. اگر شخصی به مسلمانی بگوید مادر تو زناکار است در حالی که مادرش کافر باشد عده‌ای به حد کامل و عده‌ای به تعزیر حکم داده‌اند.

۶. دلیل این که کفر موجب خروج کافر از شرایط احصان می‌شود یکی آن که زنا و لواط به اندازه مسلمانان در میان آنان ناپسند نیست و دیگر این که کافران به تصریح روایات، دارای احترام نیستند.

۷. برخلاف قتل کافر، اگر مسلمان عادت به قذف کفار پیدا کند حد نمی‌خورد. مرتد نیز در حکم کافر است.

۸. ماده ۱۴۷ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ بیان می‌داشت: «هرگاه نابالغ ممیز کسی را قذف کند به نظر حاکم تأدیب می‌شود و هرگاه یک فرد بالغ و عاقل شخص نابالغ یا غیرمسلمان را قذف کند تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.»

۹. ثبوت تعزیر برای قذف کسی که شرایط احصان را ندارد مورد قبول همه فقهاست.

۱۰. ماده ۱۴۸ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «اگر قذف‌شونده به آنچه به او نسبت داده شده است تظاهر نماید قذف‌کننده حد و تعزیر ندارد.»

۱۱. تظاهر قذف‌شونده به آنچه به او نسبت داده شده یکی از موارد عقیف نبودن است بنابراین شرط تحقق قذف در این جا وجود ندارد.

۱۲. علت سقوط حد متظاهر به قذف آن است که مقذوف استحقاق تحقیر و کوچک شدن را دارد. و در روایات شرعی هم بر آن تأکید شده است.

۱۳. تظاهر به معنای آشکار ساختن یعنی مرتکب در ملأ عام، زنا یا لواط کند و اگر قانونگذار چنین معنایی را اراده کرده باشد باید حکم به صدور حد و تعزیر را منحصر در همین مورد دانست.

۱۴. «در مقذوف شرط است که بالغ، عاقل، آزاد، مسلمان و محصن باشد پس اگر این شرایط را نداشته باشد حد قذف بر او جاری نمی‌شود بلکه حاکم بر اساس مصلحتی که می‌داند وی را تعزیر می‌کند. اگر پدری فرزند خود را قذف کند حد نمی‌خورد و نیز اگر مادر فرزندش را که مرده است قذف نماید، بلکه اگر فرزندی از مرد دیگری داشته باشد حد بر او جاری می‌شود و سایر اقوام زن نیز چنین حقی دارند.» (مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۳۱۱)

ماده ۲۵۲ - کسی که به قصد نسبت دادن زنا یا لواط به دیگری، الفاظی غیر از زنا یا لواط به کار ببرد که صریح در انتساب زنا یا لواط به افرادی از قبیل همسر، پدر، مادر، خواهر یا برادر مخاطب باشد، نسبت به کسی که زنا یا لواط را به او نسبت داده است، محکوم به حد قذف و در باره مخاطب اگر به علت این انتساب اذیت شده باشد، به مجازات توهین محکوم می‌گردد.

۱. ماده ۱۴۳ ق.م.ا. ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «هرگاه کسی به شخصی بگوید که تا با فلان زن زنا کرده‌ای یا با فلان مرد لواط نموده‌ای نسبت به مخاطب قذف خواهد بود و گوینده محکوم به حد قذف می‌شود.» ماده ۱۴۴ همان قانون نیز بیان می‌کرد: «هرگاه کسی به قصد نسبت دادن زنا به شخصی مثلاً چنین گوید زن قحبه یا خواهر قحبه یا مادر قحبه، نسبت به کسی که زنا را به او نسبت داده است محکوم به حد قذف می‌شود و نسبت به مخاطب که به واسطه این دشنام اذیت شده است تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.» ماده ۱۴۵ نیز مقرر می‌داشت: «هر دشنامی که باعث اذیت شنونده شود و دلالت بر قذف نکند مانند این که کسی به زنش بگوید تو باکره نبودی موجب محکومیت گوینده به شلاق تا ۷۴ ضربه می‌شود.»

۲. وقتی کسی به دیگری نسبت زنا می‌دهد به صورت ضمنی به شخصی هم نسبت زنا می‌دهد که مخاطب با او زنا کرده است اما از آن جا که نسبت به زنا باید صریح باشد نسبت به غیرمخاطب، قذف نیست و چه بسا عمل زنا نسبت به غیر مخاطب به جهاتی از قبیل شهه، منتفی باشد.

ماده ۲۵۳ - هرگاه کسی زنا یا لواطی که موجب حد نیست مانند زنا یا لواط در حال اکراه یا عدم بلوغ را به دیگری نسبت دهد، به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود.

۱. این ماده با عبارات‌های دیگری در قانون سابق بیان شده بود مانند ماده ۱۴۵ ق.م.ا. ۱۳۷۰ که نسبت دادن دشنام را بیان می‌کرد مانند این که کسی به همسرش بگوید تو باکره نبودی.

۲. ماده ۶۰۸ ق.م.ا. ۱۳۷۵ توهین در قالب الفاظ رکیک را بیان کرده است اما ماده ۲۵۳ نوع خاصی از توهین را بیان می‌کند بنابراین یا ماده ۶۰۸ را تخصیص می‌زند یا به کلی خروج موضوعی دارد.

۳. در این ماده برخلاف ماده ۲۵۲ اشاره به «قصد قذف» نشده است بنابراین اطلاق ماده اقتضا می‌کند تفاوتی وجود نداشته باشد میان این که مرتکب، قصد نسبت دادن زنا یا لواط را داشته باشد یا خیر؟

۴. از ظاهر این ماده چنین استنباط می‌شود که موضوع انتساب باید زنا یا لواط باشد و فقط آنچه مفقود می‌باشد شرایط موجب حد است. انتسابی که مشتمل بر این دو امر نباشد مشمول ماده ۲۵۲ می‌باشد.

ماده ۲۵۴ - نسبت دادن زنا یا لواط به کسی که به خاطر همان زنا یا لواط محکوم به حد شده است، قبل از توبه مقذوف، مجازات ندارد.

۱. این ماده در قانون سابق وجود نداشت.

۲. بند دوم ماده ۲۶۱ همین قانون یکی از موارد سقوط حد قذف را اثبات موضوع قذف توسط شاهد یا با علم قاضی دانسته است. تفاوت آن بند با این ماده در آن است که در این جا

درخواست مجازات تعزیری کند. چنین درخواستی مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد زیرا گذشت باید منجز باشد و انگهی احکام کیفری، آمره است و شاکی نمی‌تواند شکل آن‌ها را تعیین کند. ۷. این ماده مشمول مرور زمان شکایت نمی‌شود. ۸. کسی که از حد قذف گذشت نماید نمی‌تواند دوباره آن را درخواست نماید.

**ماده ۲۵۶ - کسی که چند نفر را به طور جداگانه قذف کند خواه همه آن‌ها با هم، خواه جداگانه شکایت کنند، در برابر قذف هر یک، حد مستقلاً بر او جاری می‌شود.**

۱. ماده ۱۵۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ بیان می‌داشت: «هرگاه شخصی چند نفر را به طور جداگانه قذف کند در برابر قذف هر یک جداگانه حد بر او جاری می‌شود خواه همگی با هم مطالبه حد کنند، خواه به طور جداگانه.»
۲. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (همان، ص ۴۴۴).
۳. چنانچه همگی قذف‌شوندگان با هم درخواست حد کنند سپس یکی از آن‌ها گذشت نماید به نظر می‌رسد باز هم حق بقیه باقی است.
۴. قذف دسته‌جمعی یعنی گوینده مثلاً بگوید «این سه نفر زنا کردند» و قذف جداگانه بدین صورت است که بگوید «فلانی و فلانی و فلانی زنا کردند».

**ماده ۲۵۷ - کسی که چند نفر را به یک لفظ قذف نماید هر کدام از قذف‌شوندگان می‌تواند جداگانه شکایت نماید و در صورت صدور حکم محکومیت، اجرای آن را مطالبه کند. چنانچه قذف‌شوندگان یکجا شکایت نمایند بیش از یک حد جاری نمی‌شود.**

۱. ماده ۱۵۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «هرگاه شخصی چند نفر را به یک لفظ قذف نماید اگر هر کدام از آن‌ها جداگانه خواهان حد شوند برای قذف هر یک از آن‌ها حد جداگانه‌ای جاری می‌گردد ولی اگر با هم خواهان حد شوند فقط یک حد ثابت می‌شود.»
۲. مستند شرعی ماده روایات شرعی است (همان).
۳. قذف چند نفر گاهی بدین صورت است که مثلاً به شخصی گفته می‌شود «ای فرزند پدر و مادر زناکار» که در این مورد هم قاعده تعدد جاری می‌شود. یا شخصی بگوید هر کس وارد این خانه شود زناکار است پس به ازای هر نفر که وارد آن خانه شود یک حد قذف ثابت می‌شود.
۴. در صورتی که شخصی چند نفر را به یک لفظ قذف نماید و قذف‌شوندگان با هم خواهان حد شوند و دادگاه حکم به قذف نماید اما یکی از آن‌ها محکوم‌علیه را عفو کند، تأثیری در مجازات نخواهد داشت.

**ماده ۲۵۸ - کسی که دیگری را به یک یا چند سبب، یک بار یا بیش تر قبل از اجرای حد، قذف نماید فقط به یک حد محکوم می‌شود، لکن اگر پس از اجرای حد، قذف را تکرار نماید حد نیز تکرار می‌شود و اگر بگوید آنچه گفته‌ام حق بود به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه سلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌گردد.**

دادگاه قبلاً به جرم زنا یا لواطی که موضوع قذف می‌باشد رسیدگی کرده و حکم صادر نموده باشد چون واژه «محکوم به حد» دلالت بر همین مطلب دارد. اما آن‌جا قاضی هنگام رسیدگی به دعوی قذف پی به وقوع زنا یا لواط می‌برد و عبارت «اثبات شود» در بند دوم اشاره به این مطلب دارد.

۳. مفهوم این ماده بیانگر آن است که چنانچه کسی که محکوم به حد زنا یا لواط شده است توبه نماید و سپس شخصی وی را قذف کند حد قذف بر او جاری نمی‌شود. اطلاق ماده اقتضا دارد علم یا جهل قذف‌کننده نیز تأثیری ندارد یعنی حتی اگر قذف‌کننده نداند که محکوم به حد توبه کرده است به حد قذف محکوم می‌شود.
۴. بعید است توبه‌ای که در این‌جا بیان شده است توبه‌ای باشد که موجب سقوط حد می‌شود هر چند این احتمال نیز وجود دارد. اگر توبه در معنای عام آن باشد راه سوءاستفاده از آن باز می‌شود مانند این که محکوم به حد برای محکوم نمودن قاذف ادعا کند که توبه کرده است از همین روی بهتر است اثبات توبه را لازم بدانیم.
۵. حکم این ماده قابل تسری به سایر موارد نیست مانند این که شخصی زنا یا لواط غیرموجب حد را به کسی نسبت بدهد و آن شخص به آخر آن زنا یا لواط، محکوم شده باشد.
۶. اگر غیرمسلمان مرتکب زنا یا لواط شده و محکوم شده باشد و سپس شخصی به وی نسبت زنا بدهد در مورد امکان یا عدم امکان مجازات قاذف تردید وجود دارد.
۷. منظور از «مجازات» حد قذف است.

**ماده ۲۵۵ - حد قذف حق الناس است و تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف است. در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله، حسب مورد تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌شود.**

۱. تبصره اول ماده ۱۴۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «اجرای حد قذف منوط به مطالبه مقذوف است.» همچنین بند سوم ماده ۱۶۱ این قانون یکی از موارد سقوط حد قذف را چنین بیان کرده بود: «هرگاه قذف‌شونده یا همه ورثه او قذف‌کننده را عفو نمایند.»
۲. اصل در حدود، آن است که جنبه حق‌اللهی داشته باشد پس حق‌الناس بودن حد قذف امری استثنائی است.
۳. بهتر بود به جای عبارت «حق‌الناس» عبارت «قابل گذشت» به کار می‌رفت زیرا در این صورت نیازی به ذکر ادامه ماده نبود. ویژگی جرایم قابل گذشت آن است که در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله، تعقیب و رسیدگی و اجرای مجازات، متوقف می‌شود.
۴. روایتی از امام باقر یا امام صادق (ع) وجود دارد که می‌فرماید درخواست حد قذف پس از عفو آن، جایز نیست (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۷۱ از ابواب حد قذف).
۵. ظاهر این ماده بیانگر آن است که مجازات به کلی ساقط می‌شود یعنی قاذف را نمی‌توان به مجازات تعزیری محکوم نمود.
۶. ممکن است قاذف به صورت مشروط گذشت کند یعنی مجازات حدی را عفو نموده و

۱. ماده ۱۵۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «هرگاه قذف‌کننده بعد از اجرای حد بگوید آنچه گفتم حق بود تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.» ماده ۱۵۹ نیز آورده بود: «هرگاه یک نفر را چند بار به یک سبب مانند زنا قذف کند فقط یک حد ثابت می‌شود.»  
 ۲. مستند شرعی ماده روایتی از امام محمد باقر (ع) به نقل از محمد بن مسلم است (همان، ص ۴۴۳).

۳. این ماده یکی از مصادیق توهین را بیان می‌کند که حکم خاصی دارد.  
 ۴. در خصوص این که اگر شخص به دیگری بگوید تو از راه زنا متولد شده‌ای یک احتمال آن است که نسبت زنا به پدر یا نسبت زنا به مادر و نسبت زنا به هر دو باشد. آیا در چنین موردی قاذف به حد قذف مجازات می‌شود؟ دو احتمال مطرح است؛ یکی چون مقذوف معین نیست، حد جاری نمی‌شود و دیگری این که اگر پدر و مادر هر دو با هم تقاضای اجرای حد قذف کنند حد جاری می‌شود.

۵. اگر شخصی به دیگری بگوید مادرت تو را از راه زنا به دنیا آورده است باز هم مقذوف، نامعین است زیرا ممکن است مادر مجبور به زنا شده باشد. البته عده‌ای قذف را نسبت به مادر مخاطب محقق دانسته‌اند.

۶. ماده ۱۶۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «هرگاه یک نفر را به چند سبب مانند زنا یا لواط قذف کند چند حد ثابت می‌شود.»

منظور قانونگذار از «چند سبب» سبب‌هایی است که نسبت قذف در آن‌ها متفاوت باشد، نه نسبت دادن زناها و لواط‌های مختلف. بنابراین وقتی یکی به دیگری بگوید تو با الف و ب زنا و با ج و د لواط نمودی، حد قذف ثابت نمی‌شود.

**ماده ۲۵۹ - پدر یا جد پدری که فرزند یا نوه خود را قذف کند به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌گردد.**

۱. ماده ۱۴۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «هرگاه خویشاوندان یکدیگر را قذف کنند محکوم به حد می‌شوند.

تبصره- اگر پدر یا جد پدری فرزندش را قذف کند تعزیر می‌شود.»  
 ۲. اگر پدر یا جد پدری فرزند خود را قذف نکند بلکه دشنامی دهد که باعث اذیت فرزند شود حکم آن تابع قواعد عمومی جرایم خواهد بود و پدر یا جد پدری بودن عامل رافع مسئولیت نیست.

۳. عموماً ادله قذف شامل خویشاوندان نیز می‌شود اما پدر و جد پدری با دلیل خاص مانع (انت و مالک لایبیک) استثنای شده‌اند (جوهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲).

۴. در صورتی که از سوی پدر و جد پدری قصد نسبت دادن زنا و لواط نباشد بلکه قصد تأدیب فرزند باشد تعزیر منتفی خواهد بود.

**ماده ۲۶۰ - حد قذف اگر اجرا نشده و مقذوف نیز گذشت نکرده باشد به همه ورثه به غیر از**

**همسر منتقل می‌گردد و هر یک از ورثه می‌تواند تعقیب و اجرای آن را مطالبه کند هر چند دیگران گذشت کرده باشند.**

**تبصره - در صورتی که قاذف، پدر یا جد پدری وارث باشد، وارث نمی‌تواند تعقیب متهم یا اجرای حد را مطالبه کند.**

۱. ماده ۱۶۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد قذف اگر اجرا یا عفو نشود به وارث منتقل می‌گردد.»

۲. ماده ۱۶۴ مقرر می‌داشت: «حق مطالبه حد قذف به همه وارثان بجز زن و شوهر منتقل می‌شود و هر یک از ورثه می‌توانند آن را مطالبه کنند هر چند دیگران عفو کرده باشند.»

۳. مستند شرعی تبصره ماده روایتی از امام صادق (ع) است (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۷).

۴. در صورتی که عفو مقذوف قبل از طرح شکایت هم باشد این حق به وارثان او منتقل خواهد شد.

۵. انتقال حق مطالبه چهار حالت دارد: یکی این که مقذوف زنده نباشد، دیگر این که مقذوف قبل از طرح شکایت فوت کند، سوم در حال رسیدگی پرونده فوت کند و چهارم این که حکم محکومیت صادر شود اما مقذوف قبل از مطالبه اجرای حکم فوت کند.

۶. وارث وارث، نیز می‌تواند اجرای حد قذف را مطالبه کند.

۷. حق قذف یک حق مالی نیست تا زن و شوهر از آن ارث ببرند و برای وارث دیگر هم مثل ارث بردن مال نیست که قابل تبعیض باشد.

۸. مستند شرعی متن ماده، روایتی از امام صادق (ع) به نقل از عمار ساباطی است (همان، ص ۳۳۴).

۹. در حق الله یا حق الناس بودن قذف هم اختلاف نظر وجود دارد. محقق حلی آن را دارای هر دو جنبه می‌داند (محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۲۳) که این نظریه با قابل انتقال بودن آن به وارث و اجرای آن در صورت مطالبه مقذوف، سازگار نیست زیرا این ویژگی‌ها مخصوص حق الناس است.

۱۰. حکم تبصره این ماده قبلاً در ماده ۱۵۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ به این صورت بیان شده بود: «هرگاه مردی همسر متوفی خود را قذف کند و آن زن جز فرزند همان مرد وارثی نداشته باشد حد ثابت نمی‌شود اما اگر آن زن وارثی غیر از فرزند همان مرد داشته باشد حد ثابت می‌شود.» در این خصوص تردید وجود دارد که آیا امکان تعزیر وجود دارد یا خیر؟ این حکم در مورد قذف شوهر متوفی توسط مادر وجود ندارد بلکه وارث متوفی می‌تواند درخواست مجازات مادر خود را بنماید.

**ماده ۲۶۱ - در موارد زیر حد قذف در هر مرحله از مراحل تعقیب، رسیدگی و اجرا ساقط می‌شود:**

**الف - هرگاه مقذوف، قاذف را تصدیق نماید.**



۱۲. علت ثبوت تعزیر در مورد این ماده آن است که به فرض تحقق زنا یا لواط مجوزی برای اظهار آن به وسیله دیگران وجود ندارد و علت عدم ثبوت تعزیر آن است که مجازات این جرم فقط حد است و وقتی حد ساقط شد مجازات دیگری وجود ندارد (شهیدثانی، الروضة البهیة، ج ۹، ص ۱۹۱).

۱۳. ماده ۱۶۲ مقرر می‌داشت: «هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند خواه قذف آن‌ها همانند و خواه مختلف باشد حد ساقط و هر یک تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شوند.»

در جرم قذف بایستی ارتجال وجود داشته باشد یعنی شخص ابتدا به ساکن و بدون این که کسی متعرض وی شده باشد، شروع به قذف نماید. حال اگر شخص در برابر کسی که او را قذف می‌کند متقابلاً قذف کند حد جاری نمی‌شود. اما در مورد شخصی که ابتدا شروع به قذف نموده، شرایط ارتجال قابل توجیه نیست که چرا حد ساقط می‌شود. به هر حال بر اساس ظاهر ماده حد از چنین شخصی ساقط است.

۱۴. از ظاهر بند (ث) استنباط می‌شود که لازم نیست قذف دو طرف در یک زمان صورت گیرد. بنابراین اگر شخصی دیگری را قذف کند و مقذوف قاذف را قذف کند حتی اگر بعد از تعقیب باشد یا بعد از صدور حکم باشد که موجب نقض حکم می‌شود یا بعد از حکم قطعی باشد که موجب اعاده دادرسی می‌شود.

### فصل پنجم - سب النبی

ماده ۲۶۲ - هر کس پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله و سلم و یا هر یک از انبیاء عظام الهی را دشنام دهد یا قذف کند سب النبی است و به اعدام محکوم می‌شود.

تبصره - قذف هر یک از ائمه معصومین علیهم السلام و یا حضرت فاطمه زهرا سلام الله علیها یا دشنام به ایشان در حکم سب نبی است.

۱. ماده ۵۱۳ ق.م.ا. ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «هر کس به مقدسات اسلام و یا هر یک از انبیاء عظام یا ائمه طاهرین (ع) یا حضرت صدیقه طاهره (س) اهانت نماید اگر مشمول حکم سب النبی باشد اعدام می‌شود و یا در غیر این صورت به حبس از یک سال تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

۲. تفاوت‌هایی بین مواد ۵۱۳ قدیم و ۲۶۲ جدید وجود دارد. بارزترین تفاوت آن که در قانون جدید سب النبی در فصل حدود ذکر شده است، در قانون قدیم سب النبی در فصل تعزیرات بیان شده بود. با توجه به این که حدود از ابتدا تعیین شده و مشخص بوده‌اند چگونه ممکن است به موارد حدود در یک قانون افزود و در قانون دیگر از شمول آن کاست. این شیوه قانونگذاری مناسب به نظر نمی‌رسد مگر آن که سب النبی را از موجبات ارتداد بدانیم. این که ارتداد جزء جرایم مشمول حد است - از نظر فقها مسلم است گرچه در قانون نیامده - و به این دلیل در بخش حدود بیان شده است.

۳. تفاوت دیگر آن است که، مجازات مذکور اختصاص به پیامبر (ص) و انبیاء اولوالعزم دارد اما در قانون قدیم، حکم مذکور ائمه (ع) و حضرت فاطمه (س) را نیز در بر می‌گرفت.

ب - هر گاه آنچه به مقذوف نسبت داده شده با شهادت یا علم قاضی اثبات شود.

پ - هر گاه مقذوف و در صورت فوت وی، ورثه او، گذشت کند.

ت - هر گاه مردی زنش را پس از قذف به زنا یا پیش از زوجیت یا زمان زوجیت لعان کند.

ث - هر گاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند، خواه قذف آن‌ها همانند خواه مختلف باشد.

تبصره - مجازات مرتکبان در بند (ث)، سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش است.

۱. ماده ۱۶۱ ق.م.ا. ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد قذف در موارد زیر ساقط می‌شود:

۱- هرگاه قذف شونده، قذف‌کننده را تصدیق نماید.

۲- هرگاه شهود با نصاب معتبر آن به چیزی که مورد قذف است شهادت دهند.

۳- هرگاه قذف شونده یا همه ورثه او قذف‌کننده را عفو نمایند.

۴- هرگاه مردی زنش را پس از قذف لعان کند.»

۲. لازم نیست تأیید مقذوف در حدی باشد که موضوع قذف را ثابت کند یعنی چهار مرتبه باشد زیرا جرم زنا و لواط با چهار بار اقرار ثابت می‌شود.

۳. به نظر می‌رسد اگر قذف شونده فوت کند و وارثان قاذف را تأیید کنند مشمول ظاهر این ماده نباشد زیرا اولاً لفظ قذف شونده شامل وارثان نمی‌شود و ثانیاً تصدیق وارثان نسبت به امری که از آن آگاهی ندارند مؤثر نمی‌باشد.

۴. نصاب معتبر شهود یعنی تعداد شهودی که در زنا مستوجب رجم و مستوجب جلد و لواط جرم را ثابت می‌کنند.

۵. به نظر می‌رسد تحقق جرم قذف نسبت به شاهدان نیاز به احراز سوءنیت ندارد. مثلاً سه شاهد در جرم لواط بدون سوءنیت و این که ندانند عملشان جرم لواط را ثابت نمی‌کند به منظور اجرای حدود الهی مبادرت به ادای شهادت کنند.

۶. اگر مقذوف، قاذف را عفو کند اما بعداً بخواهد حد بر او جاری شود چنین درخواستی از او پذیرفته نمی‌شود (وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، باب ۲۱ از ابواب حد قذف).

۷. حکم لعان مستند به آیات ۶ تا ۹ سوره نور است.

۸. لعان به معنای ناسزا گفتن است و در این جا به معنای آن است که مرد با رعایت تشریفات که در آیه قرآن آمده در برابر دادگاه به زن خود نسبت زنا دهد.

۹. در خصوص این که پس از سقوط حد آیا تعزیر نیز ساقط می‌شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی است زیرا آنچه را قذف ثابت می‌کند حد است و آن هم که ساقط شد پس دلیلی برای ثبوت تعزیر وجود ندارد.

۱۰. به نظر می‌رسد لازمه گفتار طرفداران ثبوت تعزیر آن است که این مجازات را دارای جنبه حق‌اللهی بدانیم زیرا فرض بر این است که پس از گذشت صاحب حق و تسلیم مقذوف چنین مجازاتی برقرار می‌شود.

۱۱. عفو و لعان فقط حد را ساقط می‌کند و مباح‌کننده اظهار آن نیست و در مورد ثبوت یا عدم ثبوت تعزیر دو دیدگاه وجود دارد (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۸).

ماده ۲۶۳ - هر گاه متهم به سب، ادعا نماید که اظهارات وی از روی اکراه، غفلت، سهو یا در حالت مستی یا غضب یا سبق لسان یا بدون توجه به معانی کلمات و یا نقل قول از دیگری بوده است سب النبی محسوب نمی‌شود.

تبصره - هر گاه سب در حالت مستی یا غضب یا به نقل از دیگری باشد و صدق اهانت کند موجب تعزیر تا هفتاد و چهار ضربه شلاق است.

۱. این ماده سابقه‌ای در قانون مجازات اسلامی ندارد.

۲. در این ماده برخی موانع مسئولیت کیفری بیان شده‌اند که در صورت تحقق آن‌ها، حکم سب النبی اجرا نمی‌شود. گرچه مجازات تعزیری آن در مواردی چون مستی، غضب یا نقل قول به قوت خود باقی است.

۳. تبصره ماده فوق مستی، غضب و نقل قول را مستوجب تعزیر می‌داند و به نظر می‌رسد در مابقی موارد احصاء شده مجازات مطلقاً منتفی می‌شود.

۴. «هر کس ادعای پیامبری کند، کشتن او واجب است در صورتی که بتوان وی را کشت و ایمن از ضرر باشد و نیازی به اجازه گرفتن از حاکم شرعی نیست.» (مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۴۱، ۳۲۲)

۵. «شخص جادوگر اگر مسلمان باشد کشته می‌شود و اگر کافر باشد کشته نمی‌شود و هر کس چیزی از جادو بیاموزد سر و کارش با خداست و حد قتل بر او جاری می‌شود مگر این که توبه کند.» (همان، ص ۳۲۴)

### فصل ششم - مصرف مسکر

ماده ۲۶۴ - مصرف مسکر از قبیل خوردن، تزریق و تدخین آن کم باشد یا زیاد، جامد باشد یا مایع، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط به گونه‌ای که آن را از مسکر بودن خارج نکند، موجب حد است.

تبصره ۵ - خوردن فقاع (آب‌جو مسکر) موجب حد است هر چند مستی نیابد.

۱. ماده ۱۶۵ ق.م.ا. ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «خوردن مسکر موجب حد است. اعم از آن که کم باشد یا زیاد، مست کند یا نکند، خالص یا مخلوط باشد به حدی که آن را از مسکر بودن خارج نکند.

تبصره ۱ - آب‌جو در حکم شراب است، گرچه مست‌کننده نباشد و خوردن آن موجب حد است.

تبصره ۲ - خوردن آب‌انگوری که خوشه جوش آمده یا به وسیله آتش یا آفتاب و مانند آن جوشانیده شده است حرام است اما موجب حد نمی‌باشد.»

۲. قانون قدیم تنها از شرب صحبت کرده بود که منصرف به مایعات می‌شد اما در قانون جدید کلماتی چون تدخین نیز آورده شده است. همچنین از عبارت جامد باشد یا مایع نیز صحبت به میان آمده است و حکم مسکر را می‌توان به این موارد نیز تسری داد.

۴. سب پیامبر (ص) از جمله جرایمی است که گرچه فقها آن را جزء حدود به شمار نیاورده‌اند اما اتفاق نظر دارند که مرتکب این جرم باید کشته شود (ر.ک: زراعت، درس‌هایی از حقوق جزای اختصاصی، ص ۱۶۳).

۵. در خصوص این که سب النبی در قالب الفاظ خاص صورت می‌گیرد یا هر دشنامی را شامل می‌شود دو دیدگاه وجود دارد:

عده‌ای قائلند که باید توجه داشت الفاظ به کار برده شده موجب تحقیر پیامبر شده یا نه؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد پس مجازات سب النبی اجرا می‌شود و آنچه این دیدگاه را تقویت می‌کند معنای لغوی سب است که هر دشنام و ناسزایی را شامل می‌شود.

احتمال دوم مصادیق سب النبی مترادف با دشنام‌هایی باشد که به قذف پیامبر (ص) بینجامد (همان، ص ۱۷۰). آنچه به نظر می‌رسد با توجه به این که واژه «قذف» در کنار دشنام ذکر شده احتمال دوم را تقویت می‌کند.

۶. فقهای شیعه، واژه نبی را منحصر در پیامبر اسلام نمی‌دانند، بلکه اهانت به سایر پیامبران و امامان معصوم (ع) را نیز مصادیق جرم سب النبی دانسته‌اند (همان، ص ۱۸۳).

۷. در قانون جدید قذف نیز مشمول حکم سب النبی شده است.

۸. قصد تحریم و کوچک کردن، عنصر معنوی و سوءنیت خاص این جرم است و عنصر مادی، سب و قذف به پیامبر (ص) و انبیاء عظام است.

۹. جرم سب، مقید به حصول تحقیر می‌باشد.

۱۰. انبیاء عظام، پیامبران مسلم و مشهور هستند مانند پیامبران اولوالعزم و پیامبرانی که نامشان در قرآن آمده است.

۱۱. در مورد جواز یا عدم جواز قتل کسی که به یکی از ائمه معصومین (ع) اهانت می‌کند، اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف در مورد سب سایر اقوام پیامبر (ص) حتی حضرت فاطمه زهرا (س) نیز محقق است.

۱۲. برای آشنایی با احکام راجع سب النبی ر.ک: فتوای مورخ ۶۷/۱۱/۲۵ امام خمینی در مورد سلمان رشدی، رأی موضوع پرونده کلاسه ۸۱/۷۰۲ شعبه ۴ دادگاه عمومی همدان در مورد سب النبی و رأی ش ۲۶۶-۷۹/۴/۲۲ شعبه ۱۴۱۰ دادگاه عمومی تهران در مورد اهانت به مقدسات اسلام.

۱۳. از ظاهر روایات شرعی به دست می‌آید که مجازات سب‌کننده منوط به حکم دادگاه نیست و شتونده سب می‌تواند به صورت مستقیم اقدام کند اما بر اساس مقررات موضوعه حکم و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد و اگر شخصی به خاطر سب النبی مهدورالدم و کشته شود قاتل باید مهدورالدم بودن او را در دادگاه ثابت کند (زراعت، «بررسی فقهی و حقوقی جرم سب النبی»، نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد، ش ۵۷، صص ۵۷ و ۱۰۳).

۱۴. فقهای اهل سنت، سب‌کننده پیامبر را کافر و مرتد می‌دانند اما سب صحابه و ائمه معصومین (ع) را مستوجب تعزیر دانسته‌اند (همان، ص ۱۰).

۳. مناسب بود قانونگذار اجرای حد را به برخی مواد و قرص‌های روانگردان سرایت می‌داد.
۴. مخلوط کردن مسکر با چیز دیگر اگر موجب رفع مست‌کنندگی شود، خوردن آن حد ندارد هر چند ذرات مسکر همچنان باقی باشد.
۵. ملاک ثبوت حد آن است که مایع مصرف‌شده ماهیت مست‌کننده داشته باشد هر چند مقداری که مصرف می‌شود به خاطر کم بودن آن موجب مست‌کنندگی نباشد.
۶. مشهور فقهای شیعه و سنی، مسکرات را دارای نجاست عینی می‌دانند اما گروه اندکی از ایشان همچون محقق اردبیلی و محقق خوانساری و ربیع و داوود حکم به طهارت مسکرات کرده‌اند.
۷. مشهورترین مسکرات مایع عبارتند از: بئح یا عصارهٔ عسل، فضیخ یا عصارهٔ رطب، نقیع یا عصارهٔ کشمش، مزر یا عصارهٔ ذرت و جو، غبیرا یا عصارهٔ ذرت، جعه یا عصارهٔ جو یا گندم، فقاع یا عصارهٔ جو و نبید یا عصارهٔ خرما.
۸. حماد بن عثمان گوید از امام صادق (ع) در مورد نوشیدن آب‌انگور سؤال کردم. فرمود: «تا وقتی به جوش نیامده است آن را بنوش و اگر به جوش آمد از آن دوری کن.» گفتیم: «جوش آمدن چیست؟» فرمود: «زیر و رو شدن.» (وسائل‌الشیعه، ج ۲۵، ص ۲۸۷)
۹. فقهای امامیه، آب‌جو را نیز به منزلهٔ خمر می‌دانند که نوشیدن یک قطرهٔ آن نیز حرام است هر چند مست نکند (شهیدثانی، الروضة‌البیضاء، ج ۹، ص ۱۹۷).
۱۰. برخی از فقها در مورد حد بودن مجازات شرب خمر تشکیک نموده و آن را تعزیر دانسته‌اند.
۱۱. «هرکس مسکر یا فقاع را با علم به تحریم بنوشد در حالی که اختیار و بلوغ و عقل داشته باشد حد می‌خورد. در این مورد تفاوتی میان کم و زیاد نیست همان‌گونه که تفاوتی میان انواع مسکرات خرما و کشمش و نظایر این‌ها نمی‌باشد. برای ثبوت حد مسکر تفاوتی میان نوشیدن و وارد کردن به شکم وجود ندارد هر چند عنوان نوشیدن بر آن صدق نکند مانند این‌که با چیزی مخلوط گردد. اما شمول حکم نسبت به غیر این موارد گرچه حرام است اما اجرای حد بدون اشکال نیست مانند این‌که در آب یا مایع دیگری مستهلک شود.» (مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۴۱، ص ۳۲۸)

### ماده ۲۶۵ - حد مصرف مسکر، هشتاد ضربه شلاق است.

۱. ماده ۱۷۴ ق.م.ا. ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد شرب مسکر برای مرد و یا زن هشتاد تازیانه است.
- تبصره - غیرمسلمان فقط در صورت تظاهر به شرب مسکر به هشتاد تازیانه محکوم می‌شود.»
۲. تفاوت ماده ۲۶۵ جدید و ۱۷۴ قدیم در این است که ماده ۱۷۴ سابق دو فرض در نظر گرفته بود حال آن‌که در قانون جدید حکم موجود در متن ماده و تبصره آن در دو ماده جداگانه پیش‌بینی شده است.

ماده ۲۶۶ - غیر مسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود. تبصره - اگر مصرف مسکر توسط غیر مسلمان علنی نباشد لکن مرتکب در حال مستی در معاشر یا اماکن عمومی ظاهر شود به مجازات مقرر برای تظاهر به عمل حرام محکوم می‌گردد.

۱. حکم این ماده در قانون مجازات ۱۳۷۰ در تبصره ماده ۱۷۴ بیان شده بود و مادهٔ جداگانه‌ای به آن اختصاص نداشت.
۲. تبصره این ماده در قانون ۱۳۷۰ سابقه ندارد و در این قانون اضافه شده است.
۳. اطلاق این ماده شامل کافر حربی و ذمی می‌شود اما پیش‌تر فقها این حکم را ناظر به کافر ذمی می‌دانند و کافر حربی در هر صورت مجازات نمی‌شود.
۴. غیرمسلمانی که در خفا شراب می‌نوشد و تظاهر به مستی می‌کند مشمول این ماده نیست (آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۱، ص ۷۴).
۵. تظاهر به روزه‌خواری مجازات جداگانه‌ای ندارد (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۱، صص ۳۹-۴۱).
۶. اگر شرب خمر به صورت تجاهر و علنی باشد علاوه بر اجرای حد، در مورد اجرای مادهٔ ۷۰۱ (تعزیرات ۱۳۷۵) نیز اختلاف نظر وجود دارد.
۷. به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴۶-۱۳۷۳/۳/۲۵ اداره حقوقی قوه قضائیه، مجازات شلاق افراد غیرمسلمان، تعزیر بلکه حد می‌باشد.
۸. «اگر مسلمانی، شرب خمر را حلال بداند چنانچه احتمال شبهه در موردی وجود داشته باشد مانند این‌که تازه مسلمان باشد کشته نمی‌شود و گرنه مرتد می‌باشد و احکام مرتد بر او جاری می‌شود. گفته شده که ابتدا از وی درخواست توبه می‌شود پس اگر توبه کرد حد شرب خمر بر او جاری می‌شود و گرنه کشته می‌شود اما این دیدگاه صحیح نیست.» (مبانی تکملة‌المنهاج، ج ۴۱، ص ۳۳۶)

### فصل هفتم - سرقت

ماده ۲۶۷ - سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است.

۱. ماده ۱۹۷ ق.م.ا. ۱۳۷۰ بیان می‌داشت: «سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به طور پنهان.»

۶. اخلال در نظم و آسایش عمومی معمولاً در اماکن عمومی صورت می‌گیرد بنابراین اگر کارگر یا کارگرانی در کارگاه با هیاهو و جنجال موجب اخلال در نظم کارگاه شوند در شمول این ماده نسبت به آن تردید جدی وجود دارد.

۷. ماده ۲ قانون راجع به مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی مصوب ۱۳۳۶ به موجب این ماده نسخ شده است اما عبارات «مرتکب اعمال و رفتاری شود که ایجاد هراس و تشویش در افکار عمومی نماید» و «آزادی و آسایش عمومی را مختل سازد» در ماده ۶۱۸ وجود ندارد و احتمال باقی بودن این دو بخش از ماده ۲ موصوف، قابل توجیه است.

۸. ماده ۷۲ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۲ و ماده ۸۴ قانون انتخابات ریاست جمهوری جرم ایجاد رعب و وحشت برای رأی‌دهندگان را به صورت خاص بیان کرده است.

۹. انداختن ترقه در اماکن عمومی، چنانچه به قصد تعرض به افراد و موجب اخلال در نظم و آسایش و آرامش عمومی باشد مشمول ماده ۶۱۸ خواهد بود. (مجموعه نشست‌های قضائی، مسائل ق.م.ج، ص ۱، ج ۱، ص ۲۷)

۱۰. مزاحمت از طریق پخش موسیقی به صورت زنده یا ضبط شده و نیز تحریک حیوانات به ایجاد صدا در محل‌های عمومی و کوچه و خیابان از مصادیق این جرم دانسته شده است. (ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، ص ۲۱۹)

**ماده ۶۱۹- هر کس در اماکن عمومی یا معابر متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شئون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.**

۱. ماده ۳ لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و... مصوب ۱۳۳۶/۸/۱۵ می‌گوید: «هر کس در اماکن عمومی و یا معابر متعرض و یا مزاحم زنی بشود و یا با الفاظ و یا حرکات مخالف شئون و حیثیت به او توهین نماید، به حبس از دو ماه تا هشت ماه محکوم خواهد شد.»

۲. به نظر می‌رسد تعرض یا مزاحمت یا توهین به اطفال یا زنان در زمینه‌های اخلاقی مورد نظر قانونگذار می‌باشد.

۳. توهین به اطفال یا زنان اگر در زمینه‌های اخلاقی نباشد مشمول ماده ۶۰۸ همین قانون خواهد بود.

۴. در مورد اماکن عمومی ر.ک: آیین‌نامه اماکن عمومی و به نظر یکی از حقوقدانان مکان‌هایی است که رفت و آمد یا حضور اشخاص اعم از زن یا مرد در آنجا بدون قید و شرط و یا تحت شرایطی خاص برای عموم و یا طبقه خاصی از مردم به منظور استفاده‌های مشروع آزاد است. (ابراهیم پاد، ح.ک.ا، ج ۱، ص ۳۶۶)

۵. تحقق این جرم مشروط بر آن نیست که در ملاء عام یا انتظار عمومی صورت گیرد بلکه صرف وقوع در اماکن عمومی یا معابر کفایت می‌کند.

۶. اگر یک نفر در اماکن عمومی مزاحم چند زن شود یا با الفاظ مختلف به چند زن اهانت نماید، قواعد تعدد جرم در مورد او اجرا خواهد شد.

۷. بند ۱۹ ماده ۳ آیین‌نامه امور خلافی مصوب ۱۳۲۴ آورده است: «کسانی که دخترها، پسرها و زن‌ها را مصراً تعقیب نمایند به حبس تک‌دیری از ۵ روز تا ۷ روز و از ۵۰ تا ۱۰۰ ریال غرامت محکوم می‌شوند.»

۸. ظاهراً مرتکب جرم موضوع این ماده منحصر در مردان است.

۹. گفته شده است اگر مجنی علیه در جرم مزاحمت پس از صدور حکم غیر قطعی گذشت نماید دادگاه بدوی صلاحیت دارد که به درخواست محکوم علیه، مجازات را تخفیف دهد (مجموعه نشست‌های قضائی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۲۰۶)، اما این نظر با قاعده فراع دادرسی سازگاری ندارد.

۱۰. مکان عمومی هرگاه ذاتاً عمومی نباشد معنای نسبی دارد، بنابراین مکان خصوصی که موقتاً برای انجام مراسمی مانند جشن یا عزا بر روی همه باز باشد مکان عمومی تلقی می‌گردد. (حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۶۲)

۱۱. تعقیب زنان به قصد مزاحمت در اماکن عمومی یا معابر مشمول این ماده است. (نظریه مشورتی ۷/۴۸۵۹-۷/۱۰-۷۳/۸)

۱۲. حبس موضوع این ماده مشمول بند ۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت است اما مجازات شلاق تابع قواعد عمومی است. (نظریه مشورتی ۷/۳۲۹۹-۷/۱۳-۶/۱۳۷۶)

۱۳. نظریه مشورتی ۷/۳۲۹۹-۷/۱۳-۶/۱۳۷۶ اشاره می‌کند: «نظر به این که مجازات حبس مندرج در ماده ۶۱۹ ق.م.ا. منطبق با بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدها می‌باشد، توجه به ماده مرقوم دادگاه مخیر است که به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از ۷۰,۰۰۱ ریال تا ۳,۰۰۰,۰۰۰ ریال حکم بدهد ولی چون در ماده ۶۱۹ علاوه بر مجازات حبس شلاق نیز عنوان شده لذا در مقام تخفیف در این قسمت دادگاه می‌تواند حسب مورد و اوضاع و احوال و شرایط خاص متهم بر طبق ماده ۳۸ ق.م.ا. عمل نماید.»

**ماده ۶۲۰- هرگاه جرایم مذکور در مواد (۶۱۶) و (۶۱۷) و (۶۱۸) این قانون در نتیجه توطئه قبلی و دسته‌جمعی واقع شود هر یک از مرتکبین به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد.**

۱. ماده ۴ لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و... مصوب ۱۳۳۶/۸/۱۵ مقرر می‌دارد: «هرگاه جرایم مذکور در موارد فوق [مواد ۱، ۲ و ۳ این قانون] در نتیجه توطئه قبلی و دسته‌جمعی واقع شود هر یک از مرتکبین به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد.»

۲. اعمال حداکثر مجازات مورد اشاره، مستلزم دست‌کم سه نفر مرتکب جرم و توطئه قبلی آن افراد است.

۳. توطئه به معنای مقدمه‌چینی است و دسته‌جمعی هم به سه نفر و بیش‌تر گفته می‌شود.

۴. ریاست قوه قضائیه در تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳ به موجب بخشنامه ۲/۹۵۲۷/۷۹ در اجرای

ماده ۶۳۶ - هرکس جسد مقتولی را با علم به قتل مخفی کند یا قبل از این که به اشخاصی که قانوناً مأمور کشف و تعقیب جرایم هستند خبر دهد آن را دفن نماید به حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۱۷۸ ق.م.ع ۱۳۰۴: «هرکس جسد مقتولی را با علم به قتل مخفی کند یا قبل از این که به اشخاصی که قانوناً مأمور کشف و تعقیب جرایم هستند خبر دهد آن را دفن کند از دو ماه تا یک سال محکوم به حبس جنحه‌ای خواهد شد.»

۲. ماده ۲۰۵ همان قانون مقرر می‌داشت: «هرکس جسد متوفایی را پنهان کند از یک ماه الی شش ماه حبس خواهد شد و اگر جسد، جسد شخص مقتولی باشد مرتکب بر طبق ماده ۱۷۸ مجازات می‌شود و هرگاه شرکت در جنایت نیز نموده باشد به مجازات شرکت در جنایت محکوم خواهد شد.»

۳. عنصر مادی این جرم، مخفی کردن جسد مقتول یا دفن کردن آن بدون اطلاع به مأموران است. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است و اگر مخفی کردن به خاطر مقاصد غیرمجرمانه باشد مانند دور کردن از درندگان، مشمول این ماده نیست.

۴. کلمه مقتول، مطلق است اما با توجه به مقررات شرعی ممکن است این اطلاق منصرف از مقتول غیرمسلمان و جنین سقط شده باشد ولی بهتر است چنین مواردی را هم مثل دیوانه و کودک مقتول مشمول این ماده بدانیم. مضافاً بر این که به نظر می‌آید منظور از «مقتول» کسی است که از راه عمل مجرمانه به قتل رسیده باشد یا فوت او مشکوک باشد. همچنین نوع قتل ارتكابی (عمد، شبه عمد، خطای محض و...) در تحقق این جرم بی‌تأثیر است.

۵. این جرم مستقل از جرم قتل می‌باشد، بنابراین گذشت از قتل تأثیری در مجازات این جرم ندارد. (نظریه مشورتی ۴۱۹۴/۷-۱۲/۱۰/۶۳)

۶. اگر جنازه‌ای در زیر خاک و بدون رعایت مقررات پنهان گردد نام مخفی کردن بر آن صدق می‌کند. طبق حکم ش ۳۶۶۵-۲۱/۸/۳۶ شعبه دوم د.ع.ک سوزانیدن جسد مقتول هم نوعی اخفاء محسوب می‌گردد.

۷. اگر مخفی کردن جنازه به منظور اخفای ادله جرم و خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت باشد مشمول ماده ۵۵۴ ق.م.ا خواهد بود.

۸. اطلاق ماده شامل صورتی هم می‌شود که مرتکب، خود قاتل باشد اما انصراف ماده از چنین شخصی، منطقی‌تر است. احکام شماره‌های ۲۵۰۴-۱۱/۶-۱۳۱۷ و ۲۶۸۳-۱۱/۱۸-۱۳۱۸ شعبه دوم د.ع.ک در تأیید قسمت دوم مطالب آورده‌اند: «اخفای جسد مقتول از طرف قاتل، بزه جداگانه محسوب نمی‌شود.» و «اخفای جسد از طرف ایرادکننده ضرب و جرح منتهی به فوت، بزه جداگانه به شمار نمی‌آید.» البته می‌توان گفت در مواردی مانند قتل خطای محض که مجازات قتل برای قاتل اعمال نمی‌شود مجازات این ماده اجرا می‌شود.

### فصل هجدهم - جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی

ماده ۶۳۷ - هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا

عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود.

۱. عنصر مادی این جرم، رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت است و عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است یعنی همین که مرتکب بداند رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت، خلاف قانون است و عملاً آن را انجام دهد جرم محقق می‌شود. لذا قصد لذت بردن و بهره‌گیری جنسی، سوءنیت خاص این جرم نیست بلکه انگیزه ارتکاب جرم است پس فقدان آن تأثیری در ارتکاب جرم ندارد. انگیزه‌های دیگری نیز مثل تحقیر یا مزاح ممکن است وجود داشته باشد.

۲. مقصود از «روابط نامشروع» در این ماده با توجه به این که آن را جدا از عمل منافی عفت بیان کرده، آن نوع روابط و اعمال زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نیست می‌باشد که منجر به برقراری رابطه جنسی به صورت فیزیکی و مادی نگردد و از نظر شرعی جایز نباشد. «عمل منافی عفت غیر از زنا» یعنی هرگونه رابطه و عمل جنسی بدون مواقعه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نیست. رابطه نامشروع مثل مکاتبه مرد و زن به قصد لذت، ارسال عکس برای یکدیگر، تماس تلفنی و... البته عرف جامعه تأثیر زیادی در تشخیص نامشروع بودن رابطه یا منافی عفت بودن عمل دارد و نهایتاً تشخیص آن بر عهده دادگاه است.

۳. تقبیل به معنای بوسیدن و مضاجعه به معنی همبستر شدن است که در این ماده جنبه حصری ندارند و نیز شامل سایر موارد مشابه که مصداق عمل منافی عفت غیر از زناست می‌باشد.

۴. مقصود از «زن و مرد» جنس مذکر و مؤنث بالغ است. لذا تفاوتی ندارد بین محصن و غیرمحصن، محصنه و غیرمحصنه و از جهت دیگر مجرد یا متأهل، پیر یا جوان و... اما اگر یکی از طرفین بالغ بوده و دیگری نابالغ، به نظر می‌رسد مفاد این ماده در مورد فرد بالغ مجری است. به طور کلی بلوغ، عقل و اختیار مرتکبان، شرط تحقق این جرم است. احصان مرتکبان هم از عوامل تشدید قانونی مجازات نیست اما دادگاه می‌تواند آن را جزء علل قضائی تشدید مجازات قرار دهد. برخی فقها در اعمال مجازات این ماده تفاوتی بین مرد و زن نیز قائل نیستند. (علامه حلی، قواعد الاحکام، سلسلة الینایع الفقهیه، ج ۳۲، ص ۴۱۰)

۵. مقصود از «علقه زوجیت» عقد نکاح دائم، منقطع، رسمی، غیررسمی و حتی بدون ثبت قانونی است. به عبارت دیگر، ملاک و معیار وجود رابطه زوجیت شرعی است. مجموع نظریات فقها و نظریه مورخ ۶۳/۵/۹ فقهای شورای نگهبان در خصوص عدم مشروعیت ماده یک قانون ازدواج و ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده نشان می‌دهد علقه زوجیت اگر شرایط شرعی را داشته باشد، محلل نکاح است و محرمیت می‌آورد.

۶. اظهار طرفین می‌تواند نکاح موقت را ثابت کند و در این صورت رابطه نامشروع منتفی است. (نظریه مشورتی ۷/۵۰۶-۷۶/۲/۴)

۷. مکاتبه عاشقانه برای ازدواج میان زن و مرد مجرد، رابطه نامشروع نیست. (نظریه‌های مشورتی ۶۲/۳/۲-۷/۹۷۹ و ۷۸/۶/۱-۷/۲۴۵۲)

۸. این جرم به وسیله زن و مرد محقق می‌شود و در مورد رابطه نامشروع دو مرد ر.ک: ماده ۲۳۷ ق.م.ا و در مورد رابطه نامشروع دو زن ر.ک: تبصره ۱ ماده ۲۳۷ همان قانون و برای آشنایی با مستند شرعی این جرم ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۳.

۹. رابطه نامشروع و عمل منافی عفت ممکن است میان اقوام نیز محقق شود مانند پدر و دختر، برادر و خواهر، دایی و دختر خواهر و ...
۱۰. اثبات این جرم به وسیله ادله عمومی اثبات جرم صورت می‌گیرد و این ادله منحصر در ادله اثبات جرم زنا نیست.
۱۱. تشدید مجازات جرم رابطه نامشروع و عمل منافی عفت نباید به مقدار حدّ برسد اما اعمال مجازات‌های تکمیلی علاوه بر مجازات اصلی، اشکالی ندارد.
۱۲. نظریات مشورتی شماره‌های ۱۳۶۲/۳/۲-۷/۹۷۹ و ۱۳۷۸/۶/۱-۷/۲۴۵۲، صرف مکاتبه عاشقانه یا نوشتن نامه عاشقانه مبنی بر ابراز تمایل و علاقه به ازدواج بین زن و مردی را که فاقد موانع نکاح می‌باشند جرم نمی‌داند و ...
۱۳. به موجب نظریه‌های مشورتی ۷۸/۹/۵-۷/۵۸۸۱ و ۷۸/۶/۱-۷/۲۴۵۲ تقبیل و مضاجعه در این ماده جنبه تمثیلی دارد و به اعمال منافی عفت غیر از زنا قابل توسعه است. همچنین خلوت با نامحرم اگر موجب معقول و منطقی برای آن نباشد از مصادیق این جرم دانسته شده است. (مجموعه نشست‌های قضائی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۲۲۵)
۱۴. ورود مرد اجنبی به خانه زن شوهردار ممکن است به منظور دیگری باشد پس صرف ورود را نمی‌توان رابطه نامشروع دانست. (حکم شماره ۴۴۲۱-۱۹/۱۰/۱۳۲۷ دادگاه عالی انتظامی قضات)
۱۵. نظریه مشورتی ۱۳۶۳/۳/۱۷-۷/۱۵۹۳ در خصوص تکرار جرم رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت اعمال مجازات‌های تمیمی مذکور در ماده ۲۳ ق.م.ا را برای جلوگیری از تبدیل تعزیر به حد پیشنهاد کرده است.

- ماده ۶۳۸- هر کس علناً در انتظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.
- تبصره- زنائی که بدون حجاب شرعی در معابر و انتظار عمومی ظاهر شوند به حبس از ده روز تا دو ماه و یا از پنجاه هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.
۱. ماده ۲۱۰ ق.م.ع ۱۳۰۴ بیان می‌داشت: «هر کس علناً عملی مرتکب شود که منافی عفت است یا عفت عمومی را جریحه‌دار نماید به حبس جنحه‌ای از یک ماه تا یک سال یا به تأدیبه ۲۵۰ الی ۵۰۰ ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.»
۲. تظاهر به عمل حرام به معنای آن است که عملی با قصد آشکار کردن صورت گیرد، بنابراین چنانچه عمل ارتكابی خودبخود آشکار و علنی شود یا قصد آشکار کردن وجود نداشته باشد تظاهر به حساب نمی‌آید. لذا در این ماده تظاهر به عمل حرام و نه نفس عمل حرام مستوجب مجازات است.
۳. تشخیص این که عملی، عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند یا خیر، بر عهده دادگاه

- است و دادگاه به عرف متداول مردم منطقه رجوع می‌کند. اعمالی مانند روزه‌خواری در ماه رمضان، بیرون آوردن آلت تناسلی، پوشیدن لباس‌های نازک توسط زنان و ... اعمال حرامی است که عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند.
۴. در خصوص این ماده، تفاوتی میان مسلمان و غیرمسلمان نیست. اما در مورد تظاهر غیرمسلمان به شرب مسکر باید به تبصره ماده ۲۶۶ ق.م.ا که اخص است رجوع کرد. لذا بجز موارد خاص که ارتکاب آن‌ها برای غیرمسلمان جایز دانسته شده در سایر موارد با توجه به صراحت ماده ۳ این قانون مسلمان و غیرمسلمان یکسانند و کلاً سکنه ایران مشمولند. در مورد تظاهر به شرب مسکر در ماده ۷۰۱ ق.م.ا هم مقررات خاصی آمده است.
۵. عنصر مادی این جرم سه فعل است: تظاهر به عمل حرام، ارتکاب عملی که عفت عمومی را خدشه‌دار می‌کند و ظاهر شدن زنان در معابر بدون حجاب شرعی. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است و قصد آشکار کردن عمل که در تظاهر نهفته است، اگرچه ممکن است به عنوان سوءنیت خاص لازم باشد اما نحوه بیان ماده به صورتی است که صرف انجام عمدی جرم در انتظار عمومی و معابر برای شمول این ماده کافی است. جرم بی‌حجابی هم از جرایم مادی صرف بدن نیاز به احراز قصد مجرمانه است.
۶. معاونت و شروع در جرم این ماده وجود دارد. مثلاً چنانچه مردی در آرایشگاه زیر ابروی خود را بردارد و رژ لب بکشد تا در انتظار عمومی به شکل زن ظاهر شود، شروع به عملی نموده است که عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند.
۷. ارتکاب عمل به صورت علنی و در انتظار عمومی به معنای آن نیست که کسی شاهد عمل بوده باشد بلکه قابلیت عمل برای این که در معرض دید دیگران قرار گیرد، کافی است. در همین خصوص حکم ش ۴۱۳-۱۳۱۶/۲/۳۱-۴ شعبه دوم د.ع. ک می‌گوید: «مقصود از ارتکاب عمل به طور علنی در قوانین جزایی اعم از این است که در مرئی و منظر عموم واقع شود یا در اماکنی که معبر برای عموم باشد و معابر اعم از کوچه و خیابان و به طور کلی هر محلی که ممر عام شناخته شود، امکانه عمومی محسوب است. احتراز مرتکب از رؤیت مردم و آشکار شدن موضوع به هیچ وجه تأثیری در علنی بودن موضوع ندارد و همین که عمل در محلی به وصف مذکور ارتکاب شود، علنی محسوب است.» ظاهراً قید علنی بودن عمل در انتظار عمومی و معابر شامل قسمت دوم ماده یعنی عملی که عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند نیز می‌باشد.
۸. عمل حرام، عملی است که در شرع ممنوع باشد هر چند در قانون برای آن مجازاتی تعیین نشده باشد. مانند دروغ گفتن یا غیبت کردن. اما با توجه به قسمت دوم ماده که عمل را به صورت مطلق آورده و قید حرام ذکر نشده است و با در نظر گرفتن قیود «علاوه بر کیفر عمل» و «نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد» و «حرف عطف (و) قبل از «در صورتی که» هدف قانونگذار در قسمت اول، عمل حرامی است که جرم نیز باشد و در قسمت دوم، عمل حرامی است که جرم نباشد ولی عفت عمومی را جریحه‌دار کند. ولی می‌توان گفت منظور از «عملی که دارای کیفر نمی‌باشد» صرفاً عمل حرام شرعی نیست. این نکته نیز قابل ذکر است که مآذون بودن قضات مانع اعمال مجازات برای محرمات شرعی طبق نظر فقها و بدون توجه به فقدان

نص قانونی است. نظریه مشورتی ۱۳۷۲/۴/۷-۲۵۳۰ آورده: «اگر عمل حرام دارای کیفر نباشد و عفت عمومی را هم جریحه‌دار نکند مشمول این ماده نمی‌شود.»

۹. ملاک تحقق قسمت دوم ماده ۶۳۸ جریحه‌دار شدن عفت عمومی یعنی آنچه نوع مردم به آن احترام می‌گذارند می‌باشد و مجرمانه بودن یا نبودن عمل دخالتی در آن ندارد. (مجموعه نشست‌های قضائی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۲۳۰) پخش کردن نوارهای مبتذل از اتومبیل یا مغازه و نمایش ماکت اندام زنان برای جلب مشتری از مصادیق این جرم دانسته شده است. (همان، صص ۲۱۰ و ۲۳۰)

✓ ۱۰. تظاهر به روزه‌خواری از مصادیق بارز فعل حرام بوده و طبق صدر ماده ۶۳۸ قابل کیفر می‌باشد. (مجموعه نشست‌های قضائی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۳۱)

۱۱. انجام عمل منافعی عفت در اتاق خصوصی مهمانخانه، علنی نیست. (حکم شماره ۱۶۲۷/۱۱۴-۱۳۲۸/۱۲/۸ ش ۲ د.ع.ک)

۱۲. سخن گفتن دو زن در معبر عمومی برای دعوت به عمل منافعی عفت، جرم خلاف عفت عمومی نیست. عمل منافعی عفت در اتوبوسی که از مسیر خارج شده و مسافر قبول نمی‌کند عمل علنی نمی‌باشد. (حکم شماره ۱۶۲۷/۱۱-۱۳۲۸/۱۲/۸ ش ۲ د.ع.ک)

۱۳. با در نظر گرفتن اصل قانونی بودن جرم و مجازات، منظور از ارتکاب اعمال حرام را باید بر ارتکاب اعمال ممنوعه که از نظر قانون قابل کیفر است حمل نمود. (مجموعه نشست‌های قضائی، مسائل ق.م.ا، ج ۱، ص ۱۵۳)

✓ ۱۴. نظریه مشورتی ۱۳۷۲/۹/۱۳-۷/۵۵۵۷ آورده است: «صرف ارتکاب فعل حرام با سوءنیت خاص در انتظار و اماکن عمومی کافی برای تحقق بزه است، اعم از این که در لحظه ارتکاب بیننده‌ای حضور داشته یا نداشته باشد.»

۱۵. برخی از افعال که در شرع جزء اعمال حرام شناخته شده عبارتند از: ۱- نشوز زن که مستوجب تأدیب است نه تعزیر ۲- تأدیب کودک توسط پدر یا جد یا امین یا حاکم یا وصی یا معلم ۳- ادعای نبوت یا تشکیک در آن ۴- فعل حرام و ترک واجب ۵- سحر و جادو ۶- ارتداد ۷- حلال دانستن محرّمات اجماعی ۸- استمناء ۹- مجامعت با همسر در حال حیض و نفاس ۱۰- نزدیکی با حیوانات ۱۱- تجارت سموم کشنده ۱۲- خوردن مارماهی و حیوانات حرام‌گوشت ۱۳- جماع با همسر در ماه رمضان ۱۴- روزه‌خواری ۱۵- غیبت مسلمانی را کردن ۱۶- عیب روی دیگران گذاردن ۱۷- قذف ذمی.

۱۶. آیات حجاب به تدریج و در پنج مرحله به پیامبر (ص) نازل شد: مرحله اول در سال پنجم هجری است که آیه ۵۳ سوره احزاب نازل شد و پس از ازدواج پیامبر با زینب بنت جحش، حجاب را بر همسران پیامبر واجب کرد و قبل از آن زنان حجاب را رعایت نمی‌کردند. مرحله دوم نزول آیه ۵۵ سوره احزاب است که باز هم در مورد زنان پیامبر است که رعایت حجاب میان خویشاوندان نسبی را برای آنان لازم نمی‌داند. در مرحله سوم آیه ۵۹ سوره احزاب نازل شد. (ای پیامبر به همسران و دختران خود و زنان مؤمن بگو که چادرهای خود را بردوش گیرند. این نزدیک‌تر است برای این که شناخته و مورد آزار و اذیت قرار نگیرند و خدا

آمرزنده‌مهربان است.) در این مرحله حجاب به عنوان شرافت زنان مطرح شد که هم حق آنان است و هم تکلیفی از سوی خدا می‌باشد و زنان مسلمان از این زمان چادر سیاه بر سر می‌کردند (جلاب) تا از کنیزان تشخیص داده شوند و مورد اذیت قرار نگیرند. در مرحله چهارم آیه ۳۱ سوره نور نازل شد و به زنان مؤمن دستور داده شد که اندام و زینت و آرایش خود را بپوشانند و سینه و دوش خود را با مقنعه بپوشانند. در مرحله آخر آیات ۵۸ و ۵۹ سوره نور نازل شد و رابطه خویشاوندان را تکمیل کرد. (احمد عابدینی، «سیری در آیات حجاب»، مجله فقه، شماره ۲۳، صص ۴۹-۹۲)

**ماده ۶۳۹- افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شوند و در مورد بند «الف» علاوه بر مجازات مقرر، محل مربوطه به طور موقت با نظر دادگاه بسته خواهد شد:**

**الف- کسی که مرکز فساد و یا فحشا دایر یا اداره کند.**

**ب- کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم نماید.**

**تبصره- هرگاه بر عمل فوق عنوان قوادی صدق نماید علاوه بر مجازات مذکور به حد قوادی نیز محکوم می‌گردد.**

۱. ماده ۲۱۱ ق.م.ع ۱۳۰۴: «اشخاص ذیل به حبس جنجهای از شش ماه تا سه سال و به تأدیه غرامت از ۲۵۰ الی ۵۰۰ ریال محکوم می‌شوند:

۱- کسی که عادتاً جوان کم‌تر از ۱۸ سال تمام را اعم از ذکور و اناث به فساد اخلاقی و یا شهوترانی تشویق کند و یا فساد اخلاقی و یا شهوترانی آن‌ها را تسهیل نماید.

۲- کسی که عادتاً دیگری را اعم از ذکور یا اناث به منافیات عفت وادارد یا وسایل ارتکاب را برای او فراهم سازد.

۳- قواد و کسی که فاحشه‌خانه دایر و یا اداره کند و یا زنی را برای شهوترانی غیر اجیر کند.

۴- کسی که جوان کم‌تر از ۱۸ سال را برای شهوترانی غیر ببرد و یا او را وادار به رفتن کند و یا او را برای این مقصود اجیر کند. اگر مرتکب یکی از جرم‌های فوق شود یا پدر یا مادر یا قیم یا یکی از اشخاص دیگر مذکور در قسمت اخیر تبصره ماده ۳۰۱ باشد، به دو سال تا چهار سال حبس جنایی درجه دو محکوم خواهد شد. همین حکم در موردی نیز مقرر است که مرتکب متوسل به عنف یا تهدید شده باشد و یا شخصی که در مورد او جرم واقع شده است سابقه فحشای اخلاقی نداشته باشد. حکم مجازات‌های مذکور در این ماده در صورتی نیز صادر خواهد شد که شروع ارتکاب جرم در مملکت واحد به عمل نیامده باشد.»

✓ ۲. عنصر مادی این جرم، دایر کردن یا اداره کردن مرکز فساد و فحشا و تشویق مردم به فساد و فحشا یا فراهم کردن موجبات آن است. دایر کردن و اداره کردن مرکز فساد یا فحشا که با یکدیگر ملازمه دارند در صورتی محقق می‌شود که منجر به برپایی مراکز مزبور شود. بنابراین ایجاد این مراکز با هدف ذکر شده بدون تحقق فساد و فحشا ممکن است شروع در جرم تلقی گردد. جرم مذکور در قسمت (ب) نیز به صرف تشویق نمودن مردم به فساد و فحشا تحقق می‌یابد. حتی اگر منجر به فساد نشود، لذا جرمی مطلق است.

۳. عنصر معنوی جرم، سوء نیت عام است و قصد اشاعه فساد و فحشا به عنوان سوء نیت خاص لازم نیست بلکه ممکن است با هدف کسب درآمد نامشروع یا اهداف دیگر صورت گیرد.
۴. مرکز در این ماده به هر محل و مکانی گفته می‌شود که در آن فساد و فحشا صورت گیرد هرچند به صورت مستقل به این کار اختصاص نداشته باشد مثلاً در خانه شخص یا محل کار مثل سالن بلیارد این اعمال صورت گیرد. همچنین مرکز فساد و فحشا شامل محلی نمی‌شود که مقدمات فساد و فحشا در آنجا فراهم می‌شود مانند جایی که با تلفن میان مردان و زنان رابطه فساد و فحشا برقرار گردد.
۵. مقصود از دایر کردن و اداره کردن راه اندازی و هدایت و مدیریت است. پس اگر فرد یا گروهی در آن مرکز مشغول فعالیت باشند یا مسئولیت‌های جانبی را برعهده داشته باشند مشمول این ماده نیستند و ممکن است به عنوان معاون جرم تلقی شوند مگر این که راه اندازی و هدایت این مراکز به صورت گروهی شروع و ادامه یابد که در این حالت مرتکبین مباشر جرم خواهند بود. همچنین جرم موضوع بند (ب) خود نوعی معاونت در جرم است که به صورت جرم مستقل فرض شده است.
۶. ممکن است این جرم توسط شخصیت حقوقی تحقق یابد که در این حالت مدیر آن به مجازات مزبور محکوم می‌شود. کلمه «افراد» که امکان تسری به اشخاص حقوقی دارد این احتمال را تقویت می‌کند.
۷. به نظر می‌رسد کلمه «فساد و فحشا» منصرف به مفاسد اخلاقی است و تشخیص مصادیق آن بر عهده دادگاه است. اعمالی نظیر رقص و آواز، زنا، لواط، تقبیل، مضاجعه، مساحقه و... از عناوین مجرمانه مشمول این ماده هستند.
۸. تعطیلی موقت محل به معنای تعطیلی موقت فساد و فحشا نیست بلکه محل مزبور، مهر و موم می‌شود.
۹. جرم موضوع این ماده جرم به عادت است، بنابراین تحقق آن با تکرار عمل صورت می‌گیرد. حکم ش ۵۸۴۳/۱۸-۱۳۲۸/۱۲/۸ شعبه دوم د.ع.ک در مورد ماده ۲۱۱ ق.م.ع آورده بود: «کلماتی که در این ماده ذکر شده، عادت و حرفه را می‌رساند و برای صدق عنوان تکرار عمل لازم است، بنابراین یک دفعه ارتکاب کسی به بزه قوادی انطباقی بر این ماده ندارد.»
۱۰. اگر شخصی مرکز فساد و فحشا دایر کند و مردم را به فساد در آنجا تشویق نماید، دو مجازات را تحمل نمی‌کند بلکه مجازاتش تشدید می‌گردد.
۱۱. به نظر می‌رسد جرم موضوع این ماده جرم مستقلی است و در نتیجه نمی‌توان به عنوان معاونت در حد، اجرای مجازات را غیرقابل تعلیق دانست.
۱۲. در مورد این که جمع کردن و مرتبط کردن در قوادی دو سبب مستقل هستند و نیز وحدت قصد میان قواد و طرفین لازم است یا خیر و نیز آیا تحقق قوادی منوط به تحقق زنا و لواط است یا خیر، و آیا قوادی به جمع کردن برای مساحقه و تقبیل نیز صدق می‌کند یا خیر اختلاف نظر وجود دارد و قانون نسبت به این سؤال‌ها ساکت می‌باشد. (آسیب شناسی فقهی قوانین کیفری، ج ۱، صص ۱۷-۲۱)

۱۳. دایرکننده مرکز فحشا ممکن است همان کسی باشد که فحشا را انجام می‌دهد و شخص دیگری زیر نظر او مرتکب فحشا نشود. (حکم شماره ۸۹۳-۱۳۱۹/۳/۲۶)
۱۴. ماده ۲۴۲ ق.م.ع ۱۳۹۲، قوادی را چنین تعریف کرده است: «قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است.» حد قوادی، هفتاد و پنج ضربه شلاق است که کمترین میزان حد می‌باشد و از آنجا که تعزیر باید کم‌تر از حد باشد، اکثر مجازات‌های تعزیری تا ۷۴ ضربه شلاق است و اگر تکرار شود تا یک سال تبعید نیز برای مرد، مجازات تعیین می‌شود.
- ماده ۶۴۰-** اشخاص ذیل به حبس از سه ماه تا یک سال و جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال و تا ۷۴ ضربه شلاق یا به یک یا دو مجازات مذکور محکوم خواهند شد:
- الف - هر کس** نوشته یا طرح، گراور، نقاشی، تصاویر، مطبوعات، اعلانات، علائم، فیلم، نوار سینما و یا به طور کلی هر چیز که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید برای تجارت یا توزیع به نمایش و معرض انظار عمومی گذارد یا بسازد یا برای تجارت و توزیع نگاه دارد.
- ب - هر کس** اشیای مذکور را به منظور اهداف فوق شخصاً یا به وسیله دیگری وارد یا صادر کند و یا به نحوی از انحاء متصدی یا واسطه تجارت و یا هر قسم معامله دیگر شود یا از کرایه دادن آن‌ها تحصیل مال نماید.
- پ - هر کس** اشیای فوق را به نحوی از انحاء منتشر نماید یا آن‌ها را به معرض انظار عمومی بگذارد.
- ت - هر کس** برای تشویق به معامله اشیای مذکور در فوق و یا ترویج آن اشیاء به نحوی از انحاء اعلان و یا فاعل یکی از اعمال ممنوعه فوق و یا محل به دست آوردن آن را معرفی نماید.
- تبصره ۱ - مفاد این ماده** شامل اشیایی نخواهد بود که با رعایت موازین شرعی و برای مقاصد علمی یا هر مصلحت حلال عقلایی دیگر تهیه یا خرید و فروش و مورد استفاده متعارف علمی قرار می‌گیرد.
- تبصره ۲ - اشیای مذکور** ضبط و محو آثار می‌گردد و جهت استفاده لازم به دستگاه دولتی ذیربط تحویل خواهد شد.
۱. ماده ۲۱۳ مکرر ق.م.ع ۱۳۰۴: «اشخاص ذیل به حبس جنحه‌ای از یک ماه تا یک سال محکوم خواهند شد:
- ۱- هر کس نوشته یا طرح یا گراور یا نقاشی یا تصاویر یا مطبوعات یا اعلانات یا علائم یا فیلم سینما و یا به طور کلی هر شیء دیگری را که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید برای تجارت یا توزیع و یا به معرض انظار عمومی گذاردن بسازد یا نگاه بدارد. هر کس اشیای مذکور در فوق را شخصاً به وسیله دیگری وارد یا صادر کند و به نحوی از انحاء آن‌ها را منتشر نماید.
- ۲- هر کس ولو به طریق غیر علنی تجارت اشیای فوق را بنماید و یا به نحوی از انحاء



متصدی یا واسطه هر قسم معامله راجع به آن‌ها گردد و یا آن‌ها را منتشر کرده و یا به معرض انظار عمومی گذارده و یا معمولاً از کرایه دادن اشیای مذکور تحصیل مال نماید.

۳- هر کس برای تشویق به معامله اشیای مذکور در فوق و یا ترویج آن اشیاء به نحوی از انحاء اعلان یا اعلام نماید که فلان شخص فاعل یکی از اعمال ممنوعه فوق می‌باشد و همچنین هر کس اعلان یا اعلام نماید که چگونه یا به وسیله چه اشخاص یکی از اشیای مذکور در فوق را می‌توان مستقیماً یا به طور غیرمستقیم به دست آورده محکمه حاکمه باید حکم ضبط یا معدوم نمودن اشیای مذکور را بدهد. مفاد این ماده شامل اشیایی نخواهد بود که از محصولات صنایع مستظرفه محسوب و یا جنبه علمی داشته و برای مقاصد علمی به اشخاصی که سن آن‌ها بیش از ۱۸ سال است فروخته شده و یا در موزه به معرض انظار عموم گذارده می‌شود.

۲. ماده ۳ قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری دخالت غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۲۴ بیان می‌دارد: «عوامل تولید، توزیع، تکثیر و دارندگان آثار سمعی و بصری غیرمجاز اعم از این که عوامل مذکور مجوز فعالیت از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی داشته باشند و یا بدون مجوز باشند با توجه به محتوای محصول حسب مورد علاوه بر ابطال مجوز به یکی از مجازات‌های مشروحه ذیل محکوم خواهند شد:

الف - عوامل اصلی تولید، تکثیر و توزیع عمده آثار سمعی و بصری مستهجن در مرتبه اول به یک تا سه سال حبس و ضبط تجهیزات مربوطه و یکصد میلیون ریال جریمه نقدی و در صورت تکرار به دو تا پنج سال حبس و ضبط تجهیزات مربوطه و دو صد میلیون ریال محکوم خواهند شد و در هر حال چنانچه از مصادیق افساد فی الارض شناخته شود، به مجازات آن محکوم می‌گردند.

تبصره ۱ - عوامل اصلی تولید آثار سمعی و بصری عبارت هستند از: تهیه‌کننده (سرمایه‌گذار)، کارگردان، فیلمبردار، بازیگران نقش‌های اصلی.

تبصره ۲ - تعداد نوار بیش از «ده نسخه» به عنوان «عمده» تلقی می‌گردد.

تبصره ۳ - سایر عوامل تولید، تکثیر و توزیع موضوع بند «الف» به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه و یا جزای نقدی از یک میلیون تا پنجاه میلیون ریال محکوم می‌شوند.

تبصره ۴ - تکثیر و توزیع‌کنندگان آثار سمعی و بصری کم‌تر از ده نسخه (موضوع بند «الف») حسب مورد به جریمه نقدی از یکصد هزار ریال تا یک میلیون ریال یا ۳۰ تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهند شد.

تبصره ۵ - آثار سمعی و بصری «مستهجن» به آثاری گفته می‌شود که محتوای آن‌ها نمایش برهنگی زن و مرد و یا اندام تناسلی و یا نمایش آمیزش جنسی باشد.

ب - تهیه و توزیع و تکثیرکنندگان نوارها و دیسک‌های شو و نمایش‌های مبتذل در مرتبه اول به سه ماه تا یک سال حبس و یا دو میلیون ریال تا ده میلیون ریال جزای نقدی و در مرتبه دوم به تحمل یک سال تا سه سال حبس و یا پنج میلیون ریال تا سی میلیون ریال جزای نقدی و در صورت تکرار به سه تا ده سال حبس یا ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال جزای نقدی و ضبط کلیه تجهیزات مربوط بنا به مراتب به عنوان تعزیر محکوم می‌شوند.

تبصره ۱ - آثار سمعی و بصری «مبتذل» به آثاری اطلاق می‌گردد که دارای صحنه‌ها و صور قبیحه بوده و مضمون مخالفت با شریعت و اخلاق اسلامی را تبلیغ و نتیجه‌گیری کند.

تبصره ۲ - دارندگان نوارها و دیسک‌های مستهجن و مبتذل موضوع این قانون به جزای نقدی از پانصد هزار تا پنج میلیون ریال و نیز ضبط تجهیزات و نوارها محکوم خواهند شد. ضمناً لازم است نوارها و دیسک‌های مکشوفه امحاء گردد.

تبصره ۳ - استفاده از صغار برای نگهداری، نمایش، عرضه، فروش و تکثیر نوارهای غیرمجاز موضوع این قانون موجب اعمال حداکثر مجازات‌های مقرر برای عامل خواهد بود.

۳. ماده ۳ قانون نحوه حفظ آثار و یاد حضرت امام (ره) مصوب ۱۳۶۹/۶/۲۶ بیان می‌کند:

«هر کس از روی سوءنیت، آثار تقلبی و یا تصویر یا مجسمه یا فیلم یا نوار موهن ساخته شده از حضرت امام را توزیع یا در مرئی و منظر عمومی قرار دهد به مجازات سه ماه تا یک سال حبس یا ۳۵ تا ۷۴ ضربه شلاق و ۵۰ هزار ریال تا ۵۰۰ هزار ریال جزای نقدی و یا به هر دو مجازات محکوم می‌شود.» این قانون به عنوان قانون خاص مورد عمل است.

۴. ماده ۲۸ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۶ مقرر می‌دارد: «انتشار عکس‌ها و تصاویر و مطالب خلاف عفت عمومی، ممنوع و موجب تعزیر شرعی است و اصرار بر آن موجب تشدید تعزیر و لغو پروانه خواهد بود.»

۵. قانون ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۲۳ در مواد ۸ و ۹ چنین آورده است: «ماده ۸ - واردکنندگان، تولیدکنندگان و توزیع‌کنندگان تجهیزات دریافت از ماهواره علاوه بر ضبط و مصادره اموال مکشوفه توسط دادگاه‌ها به مجازات ده تا یکصد میلیون ریال محکوم می‌گردند.

ماده ۹ - استفاده‌کنندگان از تجهیزات دریافت از ماهواره علاوه بر ضبط و مصادره اموال مکشوفه به مجازات نقدی از یک میلیون تا سه میلیون ریال محکوم می‌گردند.» این قانون به عنوان قانون خاص لازم‌الاجراست.

۶. عنصر مادی این جرم ماده ۶۴۰ عبارت است از:

۱ - به نمایش و در معرض انظار عمومی گذاردن یا ساختن یا نگهداری هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید مانند نوشته، طرح، گاور، نقاشی، تصاویر، مطبوعات، اعلانات، علائم، فیلم، نوار سینما و... به قصد تجارت.

۲ - وارد و یا صادر کردن اشیای مزبور با هدف تجارت یا توزیع.

۳ - تصدی یا وساطت در هرگونه معامله‌ای نسبت به اشیای مذکور.

۴ - کرایه دادن این اشیاء.

۵ - انتشار اشیای مزبور که منظور تکثیر آن‌هاست.

۶ - معرفی اشیای مزبور یا صاحب آن‌ها یا محل به دست آوردن آن‌ها که عملیات مزبور معمولاً معاونت در جرم است که به طور مستقل جرم تلقی شده است.

۷ - به معرض انظار عمومی گذاردن اشیای مزبور. البته مصادیقی که به عنوان عنصر مادی جرم بیان شده حصری نیستند و ملاک، جریحه‌دار شدن عفت و اخلاق عمومی است.

۷. در خصوص عنصر معنوی جرم با در نظر گرفتن رأی وحدت رویه ش ۶۴۵-۱۳۷۸/۹/۲۳، علاوه بر سوءنیت عام، قصد تجارت به عنوان سوءنیت خاص جرم لازم است اما قصد جریحه‌دار کردن اخلاق و عفت عمومی، سوءنیت خاص آن نیست.
۸. رأی وحدت رویه ش ۶۴۵-۱۳۷۸/۹/۲۳ مقرر می‌دارد: «نظر به این که بر طبق ماده ۶۴۰ ق.م.ا که به موجب ماده ۵۰۷ همان قانون کلیه مقررات با آن ملغی شده، نگهداری طرح، نقاشی، نوار سینما و ویدئو یا به طور کلی هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید، در صورتی که به منظور تجارت و توزیع باشد، جرم محسوب می‌شود. بنابراین صرف نگهداری وسایل مزبور در صورتی که تعداد آن معدّ برای امر تجارت و توزیع نباشد از شمول ماده ۶۴۰ قانون مذکور خارج بوده و فاقد جنبه جزایی است.»
۹. به موجب رأی وحدت رویه ش ۵۷۳-۱۳۷۰/۱۱/۱ و ماده ۵ قانون تشکیل د.ع.ا ۷۳۱، رسیدگی به جرایم موضوع این ماده در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است.
۱۰. مطابق ماده یک قانون مطبوعات، مطبوعات نشریاتی هستند که به طور منظم و با نام ثابت و تاریخ و شماره ردیف در زمینه‌های گوناگون منتشر می‌گردند.
۱۱. گراور، عکس یا نقشه‌ای است که با دستگاه مخصوص که مشابه دستگاه عکاسی است، روی فلز مخصوصی برای چاپ کردن روی کاغذ عکسبرداری می‌شود.
۱۲. در رابطه با ماده ۶۴۰ ق.م.ا و ماده ۵ قانون مربوط به مقررات پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹ باید گفت که تبصره یک ماده ۵ قانون مزبور منسوخ نیست ولی تبصره دوم و متن ماده ۵ نسخ شده است.
۱۳. ممکن است در برخی مصادیق، عنوان مجرمانه مواد ۶۳۹ و ۶۴۰ ق.م.ا بر آن‌ها صدق کند که در این صورت باید به قواعد تعدد جرم توجه داشت.
۱۴. قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که ... مصوب ۶۵ نیز مقرراتی را در مورد جرم موضوع ماده ۶۴۰ بیان کرده است که برخی از آن‌ها منسوخ و برخی به اعتبار خود باقی می‌باشد.
۱۵. ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون فوق‌الذکر و ماده ۲۳ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی، تکلیف اشیای ضبط شده را مشخص کرده است. نظریه مشورتی ۷/۵۶۴۵-۷۱/۸/۱۸ در این مورد اشاره می‌کند: «در مورد آنچه به نفع دولت ضبط و یا مصادره می‌شود باید طبق قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن عمل شود.»
۱۶. به موجب نظریه‌های مشورتی ۷/۶۴۶۲-۷۱/۹/۱۸ و ۷/۴۸۵۷-۶۸/۹/۱۶ و ۷/۴۲۱-۱۳۷۰/۷/۳۰ و ۶۵/۱۱/۱۵-۷۱۸۴ صرف نگهداری اشیای مذکور در این ماده گرچه مستهجن باشد جرم نیست بلکه باید به منظور تجارت یا توزیع یا به نمایش گذاشتن در انتظار عمومی باشد. همچنین مشمول قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند نیز نمی‌شود چون این قانون مربوط به فعالیت غیرمجاز در امور سمعی و بصری است. در مورد نگهداری تجهیزات دریافت از ماهواره نیز اختلاف نظر

- وجود دارد و گروهی آن را مشمول ماده ۹ قانون ممنوعیت به‌کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره می‌دانند. در مورد استرداد این اشیای نیز گفته شده است که دادگاه‌ها پس از محو نمودن آثار مستهجن، نوار را به صورت خام باید مسترد نمایند. همچنین نگهداری و استفاده از تجهیزات ماهواره، تعدد جرم بوده و مستوجب دو مجازات دانسته شده است. (مجموعه نشست‌های قضائی، مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۲، صص ۲۱۱-۲۳۲)
۱۷. به موجب نظریه‌های مشورتی ۷/۹۲۷-۷/۱۷/۴/۶۹ و ۷/۸۵۶۳-۷/۱۲/۱۸-۷۲/۱۲ صرف نگهداری نوار کاست و ویدئو و نوار فیلم مبتذل جرم نیست.
۱۸. انتشار کتابی که مندرجات آن خلاف عفت و اخلاق عمومی است جرم می‌باشد. (رأی شماره ۳۷۴۸-۷۷/۷/۱۸ ش ۸ د.ع.ک)
۱۹. دادگاه‌ها در اعمال یک یا دو یا هر سه مجازات مذکور در ماده ۶۴۰ اختیار دارند. (نظریه مشورتی ۷/۲۴۴۷-۷۸/۴/۲۱)

**ماده ۶۴۱ - هرگاه کسی به وسیله تلفن یا دستگاه‌های مخابراتی دیگر برای اشخاص ایجاد مزاحمت نماید علاوه بر اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات، مرتکب به حبس از یک تا شش ماه محکوم خواهد شد.**

۱. عنصر مادی این جرم، ایجاد مزاحمت از طریق دستگاه‌های مخابراتی نظیر تلفن است. مزاحمت در این ماده، حالتی است که عنوان مجرمانه دیگری بر آن مترتب نباشد. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است، یعنی اطلاع مرتکب از خلاف قانون بودن عمل او و انجام آن کافی است. پس قصد مزاحمت به عنوان سوءنیت خاص لازم نیست.
۲. مزاحمت تلفنی در صورتی مشمول این ماده است که عنوان مجرمانه دیگری نداشته باشد مانند این که به وسیله تلفن به دیگری توهین شود. در این صورت قواعد تعدد جرم اعمال می‌گردد.
۳. تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون تأسیس شرکت مخابرات ایران مصوب ۱۳۶۶/۴/۹ بیانگر همان مقررات خاصی است که ماده ۶۴۱ به آن اشاره دارد: «هر کس وسیله مخابراتی در اختیار خود را وسیله مزاحمت دیگری قرار دهد یا با عمد و سوءنیت ارتباط دیگری را مختل کند برای بار اول پس از کشف، ارتباط تلفنی او به مدت یک هفته همراه با اخطار کتبی قطع و تجدید ارتباط مستلزم پرداخت هزینه‌های مربوطه خواهد بود. برای بار دوم پس از کشف، ارتباط تلفنی او به مدت سه ماه همراه با اخطار کتبی قطع و تجدید ارتباط، مستلزم تقاضای مشترک و پرداخت هزینه‌های مربوطه خواهد بود و برای بار سوم شرکت، ارتباط تلفنی وی را به‌طور دائم قطع و اقدام به جمع‌آوری منصوبات تلفن نموده، ودیعه مربوطه به شرکت را پس از تسویه حساب مسترد خواهد نمود.»
۴. تعقیب این جرم نیاز به شکایت شاکی خصوصی ندارد بلکه اعلام اداره مخابرات نیز کافی است.
۵. به نظر می‌رسد برای اقامه دعوی کیفری و یا شناسایی مزاحم از طریق مخابرات باید

تأدیة نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع نماید، دادگاه او را به حبس از سه ماه و یک روز تا پنج ماه محکوم می‌نماید.

۱. ماده ۲۱۴ ق.م.ع. ۱۳۰۴: «هر کس حاضر برای دادن مخارج ضروری زن خود در صورت تمکین زن نشود و طلاق هم ندهد به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. هر کسی با داشتن استطاعت، نفقه سایر اشخاصی را که مطابق قانون واجب‌النفقة او می‌باشد، ندهد به مجازات فوق محکوم خواهد شد.

در مورد این ماده تعقیب منوط به شکایت مدعی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت یا انجام یکی از دو شق مذکور در قسمت اول این ماده (دادن مخارج یا طلاق) تعقیب و یا اجرای حکم موقوف می‌شود.»

۲. از ق.م. مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۷ موارد زیر قابل توجه است:

ماده ۱۱۰۶ - در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است.

✓ ماده ۱۱۰۷ (اصلاحی ۱۳۸۱/۸/۱۹) - نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض.

✓ ماده ۱۱۰۸ - هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.

ماده ۱۱۰۹ - نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است مگر این که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد، لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت. ماده ۱۱۱۰ (اصلاحی ۱۳۸۱/۸/۱۹) - در ایام عده وفات، مخارج زندگی زوجه عندالمطالبه از اموال اقاربی که پرداخت نفقه به عهده آنان است (در صورت عدم پرداخت) تأمین می‌گردد.

ماده ۱۱۱۱ - زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند.

در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.

ماده ۱۱۱۲ - اگر اجرای حکم مذکور در ماده قبل ممکن نباشد، مطابق ماده ۱۱۲۹ رفتار خواهد شد.

گرده و مقرر می‌دارد: «هر کس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیة نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت، در هر زمان تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود.

تبصره - امتناع از پرداخت نفقه زوجه‌ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مشمول مقررات این ماده است.»

شرح این ماده در انتهای کتاب آمده است اما بسیاری از مقررات مذکور در این جا نیز همچنان معتبر است.

مالک خط تلفن مورد مزاحمت و مشترک مخابرات اقدام به تقدیم شکوائیه و پیگیری کند ولی این امر همیشه میسر نمی‌باشد زیرا ممکن است مالک اصلی به تازگی فوت نموده یا توانایی حرکت نداشته باشد ولی صحیح‌تر آن است که برای هر کس که ایجاد مزاحمت شده ادعای خود را مطرح کند خواه مالک خط تلفن و مشترک مخابرات باشد، خواه نباشد.

۶. مزاحمت لزوماً نباید با تلفن صورت گیرد چه بسا به وسیله سایر دستگاه‌های مخابراتی نظیر تلفن همراه، نامبر و... انجام شود. مثلاً مزاحم با ارسال برگه‌های سفید از طریق نامبر علاوه بر ایجاد مزاحمت، موجب ضرر مادی به جهت اتلاف برگه‌های نامبر شخص مورد مزاحمت بشود. با در نظر گرفتن واژه «دستگاه‌های مخابراتی» به صورت عام، مزاحمت از طرق دیگر مثل شبکه اینترنت را نیز می‌توان مشمول این ماده دانست.

۷. برای شناسایی مزاحم مشکلات بسیاری وجود دارد که بعضاً متهم قابل شناسایی دقیق نیست. فرض کنید مزاحمت تلفنی از شماره تلفن منزل پیرزن تنهایی باشد که اقوام و بستگان در آن جا رفت و آمد بسیار دارند یا از مغازه‌ای باشد که تلفن آن از نوع سکه‌ای و همگانی باشد یا بر فرض همگانی نبودن تلفن، مغازه‌دار مدعی تماس تلفنی توسط افرادی خارج از مغازه که قابل شناسایی نیستند باشد یا حتی ممکن است با ایجاد ارتباط از سیم خط تلفن از بیرون از منزل، مغازه یا شرکت و حتی اداره دولتی مزاحمت صورت گیرد. در این حالت شناسایی مزاحم به راحتی میسر نیست که بعضاً منجر به تضییع حقوق متهمین می‌شود. لذا شخص مزاحم لزوماً شخص مالک خط تلفن و مشترک مخابرات نیست. بنابراین بر رویه قضائی که در صورت عدم شناسایی مزاحم، مالک خط تلفن و مشترک مخابرات را تحت تعقیب و مجازات قرار می‌دهد، ایراد وارد است.

۸. نظریه مشورتی ۱۳۷۲/۲/۲۰-۷/۸۱۶ اشاره می‌کند: «چنانچه مزاحمت تلفنی همراه با جرایم دیگر از قبیل تهدید یا فحاشی باشد، رسیدگی به بزه ارتكابی با دادسرای محل خواهد بود.» البته این نظریه مربوط به زمانی است که مزاحمت تلفنی به صورت مستقل، جرم شناخته نمی‌شد.

۹. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۲۱-۱۳۹۰/۴/۲۱ دیوان عالی کشور: «وقوع بزه مزاحمت برای اشخاص به وسیله تلفن یا دستگاه‌های مخابراتی دیگر - موضوع ماده ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی - منوط به آن است که نتیجه آن که مقصود مرتکب است محقق گردد. بنابراین در مواردی که اجرای مزاحمت از یک حوزه قضائی شروع و نتیجه آن در حوزه قضائی دیگر حاصل شود محل حدوث نتیجه مزبور، محل وقوع جرم محسوب و مناط صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده نیز همین امر خواهد بود.»

## فصل نوزدهم - جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی

ماده ۱۶۴۲ - هر کس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از

۱. ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ به موجب ماده ۵۸ همان قانون، ماده ۶۴۲ رانسخ

ماده ۱۱۱۳ - در عقد انقطاع، زن نفقه ندارد مگر این که شرط شده یا آن که عقد مبنی بر آن جاری شده باشد.

ماده ۱۱۱۴ - زن باید در منزلی که شوهر تعیین می کند سکنی نماید مگر آن که اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد.

ماده ۱۱۱۵ - اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می تواند مسکن علیحده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است نفقه بر عهده شوهر خواهد بود.

ماده ۱۱۲۷ - هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع به علت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود.

ماده ۱۱۹۶ - در روابط بین اقارب فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند.

ماده ۱۱۹۷ - کسی مستحق نفقه است که ندار بوده و نتواند به وسیله اشتغال به شغلی و وسایل معیشت خود را فراهم نماید.

ماده ۱۱۹۸ - کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد یعنی بتواند نفقه بدهد بدون این که از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکن باید کلیه تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود.

ماده ۱۱۹۹ - نفقه اولاد بر عهده پدر است. پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق به عهده اجداد پدری است. با رعایت الاقرب فالاقرب در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آن ها نفقه بر عهده مادر است.

هرگاه مادر هم زنده و یا قادر به انفاق نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقریب مساوی باشند نفقه را باید به حصه مساوی تأدیه کنند.

ماده ۱۲۰۰ - نفقه ابوبین با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اولاد و اولاد اولاد است.

ماده ۱۲۰۱ - هرگاه یک نفر، هم در خط عمودی صعودی و هم در خط عمودی نزولی اقارب داشته باشد که از حیث الزام به انفاق در درجه مساوی هستند نفقه او را باید اقارب مزبور به حصه مساوی تأدیه کنند. بنابراین اگر مستحق نفقه، پدر و مادر و اولاد بلافضل داشته باشد نفقه او را باید پدر و اولاد او متساویاً تأدیه کنند بدون این که مادر سهمی بدهد و همچنین اگر مستحق نفقه، مادر و اولاد بلافضل داشته باشد نفقه او را باید مادر و اولاد متساویاً بدهند.

ماده ۱۲۰۲ - اگر اقارب واجب النفقه، متعدد باشند و منفق نتواند نفقه همه آن ها را بدهد اقارب در خط عمودی نزولی مقدم بر اقارب در خط عمودی صعودی خواهند بود.

ماده ۱۲۰۳ - در صورت بودن زوجه و یک یا چند نفر واجب النفقه دیگر، زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود.

ماده ۱۲۰۴ - نفقه اقارب عبارت است از: مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت به قدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق.

ماده ۱۲۰۵ (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴) - در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست ممکن نباشد دادگاه می تواند با مطالبه افراد واجب النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آن ها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می توانند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نمایند. ماده ۱۲۰۶ - زوجه در هر حال می تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوا نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می توانند مطالبه نفقه نمایند.

ماده ۱۰۸۵ - زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود. ۳. عنصر مادی این جرم ترک نفقه زوجه و سایر اشخاص واجب النفقه است که به صورت ترک فعل محقق می شود و فاعل جرم در قسمت اول ماده، شوهر مجنی علیه است ولی در قسمت دوم، مرد یا زنی است که قانون، تأدیه نفقه مجنی علیه را بر عهده او قرار داده است.

۴. عنصر معنوی این جرم، سوء نیت عام و آگاهی از مجرمانه بودن عمل است. لذا اگر متهم، قصد نقض قانون و استنکاف از تکلیف قانونی را نداشته باشد، بلکه به ادعای غیر محقق بودن طرف یا عدم تمکین وی، نفقه را نپردازد، مسئولیت کیفری ندارد گرچه ادعای او در دادگاه رد شود.

۵. گرچه زن با بهره گیری از حق حبس تمکین نکند باز هم شوهر در این صورت به دلیل نپرداختن نفقه، قابل تعقیب کیفری نخواهد بود. (رای وحدت رویه ۶۳۳-۲۸/۲/۱۳۷۸)

۶. تعیین مهریه به نرخ روز شامل عقد نکاحی که قبل از تصویب تبصره ماده ۱۰۸۲ قانونی مدنی (۱۳۷۶) منعقد شده باشد نیز می شود. (رای وحدت رویه ۶۴۷-۲۸/۱۰/۷۸)

۷. صدور قرار موقوفی تعقیب نسبت به جرم ترک نفقه منوط به احراز گذشت زوجه است. (رای وحدت رویه ۵۲۵-۲۹/۱/۶۸)

۸. اشخاص واجب النفقه عبارتند از زوجه، اولاد، نوه ها، اجداد پدر و مادر (مواد ۱۱۰۶، ۱۱۹۶، ۱۱۹۹ و ۱۲۰۰ ق.م).

۹. در مورد مستند شرعی نفقه ر.ک: آیه ۲۳۳ سوره بقره، آیه ۶ سوره طلاق، آیه ۳۴ سوره نساء و وسائل الشیعه، ج ۷، ص ۲۲۵.

۱۰. در مورد میزان نفقه به مواد ۱۱۰۷ و ۱۲۰۴ ق.م مراجعه شود.

۱۱. پرداخت مقداری از نفقه رافع مسئولیت کیفری نیست.

۱۲. اگر پرداخت نفقه زوجه موقت بر شوهر شرط شده باشد (ماده ۱۱۱۳ ق.م)، عدم پرداخت آن مشمول ماده ۶۴۲ نیست.

۱۳. مسلمان بودن مرتکب یا مجنی علیه شرط تحقق این جرم نیست.

۱۴. با توجه به ماده ۱۱۰۹ ق.م، پرداختن نفقه زن مطلقه به طلاق رجعی و زن حامله، مسئولیت کیفری دارد.
۱۵. اگر عقد نکاح فاسد باشد، زوجه مستحق دریافت نفقه نیست.
۱۶. تمکین زن، شرط تعلق گرفتن نفقه به وی می‌باشد مگر در مواردی که زن عذر موجهی برای عدم تمکین داشته باشد مانند ابتلای شوهر به امراض مقاربتی (ماده ۱۱۲۷ ق.م) و خوف ضرر (ماده ۱۱۱۵ ق.م) و مطالبه مهریه (ماده ۱۰۸۵ ق.م).
۱۷. استطاعت مرد شرط تحقق این جرم است اما عدم استطاعت زن شرط آن نیست. عدم استطاعت اقربای دیگر شرط است. تشخیص استطاعت یا عدم استطاعت بر عهده دادگاه است. منظور از استطاعت، توان فعلی است و امکان حصول استطاعت کافی نیست.
۱۸. مطالبه نفقه زمان گذشته جنبه کیفری ندارد اما شاکسی می‌تواند ضمن تقدیم دادخواست ضرر و زیان، نفقه زمان طرح شکایت تا زمان صدور حکم را مطالبه کند، البته در مورد عدم امکان طرح شکایت کیفری به خاطر نفقه زمان گذشته نیز ابهام وجود دارد زیرا ارکان جرم در گذشته محقق شده است و عدم طرح شکایت، آن ارکان را متزلزل نمی‌کند.
۱۹. اگر شخصی به جای مسئول پرداخت نفقه، آن را بپردازد، مستحق نفقه باید آن را قبول کند و مسئولیت کیفری نیز از بین می‌رود.
۲۰. اگر متهم به پرداختن نفقه، ادعایی را مطرح کند که رسیدگی به آن از صلاحیت دادگاه کیفری خارج است و رسیدگی به شکایت ترک نفقه منوط به آن باشد (مانند ادعای عدم زوجیت) قرار اناطه صادر می‌شود و گرنه نمی‌توان قرار اناطه صادر کرد (مانند ادعای عدم تمکین زن).
۲۱. مرد یا زنی که برای امور مالی مربوط به نکاح، به صورت غیر واقعی ادعای زوجیت یا عدم زوجیت می‌کنند به موجب قانون راجع به انکار زوجیت قابل تعقیب و مجازات هستند.
۲۲. نشوز زن جنبه کیفری ندارد.
۲۳. طلاق زن موجب مختومه شدن پرونده کیفری مربوط به ترک نفقه نیست.
۲۴. ترک نفقه طفل متولد از زنا نیز جرم است و نیز به موجب ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۴/۱/۱۲ ترک نفقه کودکی که به سرپرستی گرفته می‌شود قابل تعقیب کیفری است.
۲۵. با توجه به ماده ۱۱۰۲ ق.م، نفقه از آثار عقد نکاح است بنابراین مطالبه آن منوط به آغاز زندگی مشترک نمی‌باشد.
۲۶. به موجب رأی وحدت رویه ش ۳۴-۳۰/۸/۱۳۶۰ ترک اتفاق زن و فرزندگی که زندگی مشترک دارند موجب تعدد مجازات نیست. به نظر می‌رسد ترک نفقه زنان متعدده، موجب تعدد مجازات است.
۲۷. استطاعت متهم باید برای دادگاه احراز شود و شاکسی باید آن را ثابت نماید.
۲۸. حق مطالبه نفقه به ارث نمی‌رسد.
۲۹. جرم ترک نفقه جزء جرایم مستمر است.
۳۰. آنچه در ماده ۱۱۰۷ ق.م به عنوان نفقه بیان شده حصری نبوده جنبه تمثیلی دارد. لذا نفقه هر چیزی است که طبق عرف مورد نیاز زن باشد و «هرچند در ماده ۱۱۰۷ ق.م ملاک تعیین نفقه وضع زن قرار داده شده ولی توجه به موقعیت و وضع مالی شوهر نیز برای نفقه ضروری است». (ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ص ۱۴۳)
۳۱. مادر حق شکایت ترک اتفاق فرزند از سوی پدر را ندارد بلکه باید قیم اتفاقی تعیین گردد. (رأی شماره ۱۱۱۰-۱۳۱۸/۵/۲۰ ش ۲ د.ع.ک)
۳۲. اگر هنگام رسیدگی به جرم ترک نفقه ادعای عدم زوجیت شود باید قرار اناطه صادر نمود. (حکم شماره ۲۸۵۷-۱۷/۲/۲۷ ش ۲ د.ع.ک)
۳۳. توقف اضطراری زن در غیر محل سکونت شوهر و عدم تمکین وی مانع مطالبه نفقه نیست. (رأی شماره ۱۲۲۷-۱۷/۲/۲۶ ش ۵ د.ع.ک)
۳۴. اگر نفقه را شخصی غیر از شوهر بپردازد شوهر قابل تعقیب کیفری نیست. (رأی شماره ۴۴۷۴ ش ۸ د.ع.ک)
۳۵. زوجه کم‌تر از هجده سال حق طرح شکایت ترک نفقه را ندارد. (حکم شماره ۳۰۳-۱۳۱۸/۲/۱۳ ش ۲ د.ع.ک) این حکم در حال حاضر مطابق قوانین نیست و رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز سن بلوغ را برای طرح دعوا کافی می‌داند.
۳۶. برای نفقه گذشته نمی‌توان شکایت کیفری مطرح کرد. (رأی شماره ۱۵۹۱/۱-۲۸/۸/۲۴ د.ع.ک)
۳۷. شکایت ترک نفقه حتی در صورت انکار زوجیت قابل رسیدگی است و به این ادعا در مرجع صالح رسیدگی می‌شود. (رأی شماره ۱۶/۵-۱۳۱۷/۷/۱۲ ش ۲ د.ع.ک)
۳۸. شوهر زندانی را نمی‌توان برای نداشتن منزل و جا ندادن به زوجه، تعقیب کرد. (حکم شماره ۳۴ ش ۶ د.ع.ک)
۳۹. زوجه موقتی حق طرح شکایت ترک نفقه را ندارد هرچند در عقد شرط شده باشد. (حکم شماره ۲۴۱ ش ۲ د.ع.ک)
۴۰. اگر زن به استناد شرط ضمن عقد از محل سکونت خود خارج نشده و تمکین نکند مسئولیت کیفری شوهر برقرار است. (حکم شماره ۲۵۰۸-۱۳۱۸/۱۰/۶ ش ۲ د.ع.ک)
۴۱. حکم ش ۱۷۵۶-۱۳۱۹/۶/۴ آن شعبه اشعار می‌دارد: «تعقیب جزایی شوهر از جهت ترک اتفاق، فرع بر این است که طلاق هم ندهد، بنابراین اگر زن پس از شکایت فوت کند، چون امر طلاق منتفی است، تعقیب بزه مجوزی ندارد.»
۴۲. اگر پدر ادعای عدم استطاعت نماید دادگاه باید در حکم محکومیت دلایل استطاعت را قید کند. (رأی شماره ۱۳۹۵-۱۳۱۹/۵/۲ ش ۲ د.ع.ک)
۴۳. گرچه تعهد زن به پرداخت نفقه فرزندان موجب عدم مسئولیت پدر نیست اما استناد پدر به این تعهد موجب براءت وی از جنبه کیفری است. (رأی شماره ۱۰۸۶-۱۳۱۹/۴/۱۶ ش ۲ د.ع.ک)
۴۴. حکم ش ۱۷۷۴-۱۳۱۹/۶/۳ شعبه پنجم د.ع.ک بیان می‌دارد: «اگر زن وکالت داشته

- باشد که در صورت ترک انفاق شوهرش، خود را مطلقه نماید دیگر تعقیب جزایی او از جهت ترک انفاق مجوزی ندارد.»
۴۵. دادگاه باید در میزان درآمد متهم و کفایت یا عدم کفایت آن برای نفقه تحقیق کند. (حکم شماره ۲۵۵۸ ش ۲ د.ع.ک)
۴۶. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه ۷/۱۱۸۴-۷/۴/۷۶ و ۷/۳۸۴۷-۷/۶/۷۳ ترک نفقه فرزند نامشروع را نیز جرم می‌داند اما شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۴۱ آن را جرم نمی‌داند.
۴۷. حکم ش ۲۹۷۰ د.ع.ک آورده است: «در عقد انقطاع ترک انفاق زن قابل تطبیق با ماده ۲۱۴ ق.م.ع [۶۴۲ ق.م.ا] نیست و اساساً عمل جرم نخواهد بود ولو آن که نفقه هم شرط شده باشد چون ماده مزبور ناظر به عیال دائمی است.» (متن، ص ۳۴۰)
۴۸. حکم ش ۴۷۷ صادره از شعبه ۵ د.ع.ک می‌گوید: «هرگاه زوجه قادر به تمکین نباشد و زوج از پرداخت نفقه امتناع نماید جرم ترک انفاق محقق می‌شود.» (همان، ص ۳۳۹)
۴۹. در حکم ش ۱۳۹۵ شعبه دوم د.ع.ک، تعقیب کیفری مادر در قالب ماده ۶۴۲ جایز دانسته نشده است، مگر در صورت تعیین مادر به سمت قیم اتفاقی. (همان، ص ۲۳۷)
۵۰. اکثریت قضات دادگستری تهران در نظریه مورخ ۷۷/۷/۱ عدم تمکین به علت مشروع را مانع مطالبه نفقه و تعقیب کیفری نمی‌دانند اما اقلیت خلاف آن را نظر داده‌اند. (مجموعه دیدگاه‌های قضائی، صص ۳۷ و ۳۸)
۵۱. ترک نفقه زوجه‌های متعدد، تعدد جرم محسوب می‌شود. (نظریه مشورتی ۷/۶۴۶۳-۷/۹/۱۸)
۵۲. حکم ش ۱۳۳۵/۶/۱۷-۲۷۳۳ شعبه هشتم د.ع.ک می‌گوید: «عدم استطاعت امری عدمی است. لذا مستطیع بودن باید اثبات گردد.»
۵۳. رسیدگی به جرم ترک نفقه در صلاحیت دادگاه عمومی است اما مطالبه آن در صلاحیت دادگاه خانواده است. (نظریه مشورتی ۷/۳۱۳-۷/۴/۸)
۵۴. پرداخت نفقه الزاماً به صورت وجه نقد نیست بلکه متهم به هر شکل متعارفی آن را بپذیرد قابل تعقیب نخواهد بود. (رأی شماره ۴-۶۵/۴/۴ ش اول دادگاه عالی انتظامی قضات)
۵۵. هرچند زوجه حامله به دلیل نشوز مستحق نفقه نباشد اما ترک نفقه جنین قابل تعقیب کیفری است. (نظریه مشورتی ۷/۲۰۵۶-۷/۳/۲۹) (۱۳۷۰)
۵۶. وقوع طلاق بعد از شکایت کیفری ترک نفقه مانع تعقیب نیست. (نظریه مشورتی ۷/۴۲۷۵-۷/۹/۱۲)
۵۷. عدم تمکین زوجه به خاطر حق حبس مانع تعقیب کیفری زوج برای ترک نفقه نیست. (نظریه مشورتی ۷/۳۰۹-۷/۱/۳۰)
۵۸. عدم تمکین زوجه بر اساس حکم دادگاه به خروج از منزل شوهر، مانع تعقیب کیفری شوهر برای عدم پرداخت نفقه نیست. (نظریه مشورتی ۷/۳۰۴۹-۷/۵/۲۱)
۵۹. پرداخت نفقه بعد از شکایت کیفری موجب موقوفی تعقیب نیست. (نظریه مشورتی ۷/۱۰۷۸۰-۷/۱۳/۱۰)

۶۰. شوهر زندانی در صورتی مسئول پرداخت نفقه است که تمکین داشته باشد و عدم تمکین در این جا مانع پرداخت نفقه نیست. (نظریه مشورتی ۷/۱۰۱۷۶-۷/۲۳/۱۰/۱۳۷۱)
۶۱. نظریه مشورتی ۷/۶۲۱-۱۳/۲/۱۳۷۳ بیان می‌کند: «با وقوع نکاح دائم زوجه حق مطالبه نفقه و در صورت ترک انفاق از طرف زوج حق تعقیب کیفری را خواهد داشت.»
۶۲. نظریه مشورتی ۷/۶۳۸۳-۱۹/۷/۱۰/۱۳۷۳ آورده است: «عدم تمکین زوجه و عدم استطاعت مرد به پرداخت نفقه از موجبات صدور قرار اناطه وفق ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری نمی‌باشد.»
۶۳. نظریه مشورتی ۷/۴۴۶۲-۷/۲۳/۱۳۶۲ اشاره می‌کند: «عدم اجرای حکم تمکین از طرف زوجه مقاومت و تجری موضوع ماده ۶۰۷ ق.م.ا تلقی نمی‌گردد تا با توجه به ماده ۱۶ قانون اجرای احکام مدنی قابل تعقیب کیفری باشد.»
۶۴. نظریه مشورتی ۷/۱۱۷۶-۷/۲۳/۱۰/۱۳۷۱ می‌گوید: «چون اصل بر این است که زوجه در منزل زوج سکونت نماید، لذا در مواردی که شرط توافق در محل انتخاب سکونت برای زوجه مقرر شده است و چنین توافقی حاصل نشود، تعیین تکلیف با دادگاه خواهد بود. بعد از تعیین محل به وسیله دادگاه اگر زوجه در محل تعیین شده سکونت ننماید، ناشزه خواهد بود.»
۶۵. نظریه مشورتی ۷/۵۲۰۱-۱۳۷۲/۹/۱۰/۱۳۷۲ چنین آورده است: «در جرایم مستمر نظیر ترک انفاق، مادام که حکم قطعی صادر نشده، شکایت بعدی نیز توأماً با پرونده مذکور رسیدگی می‌شود.»
۶۶. نظریه مشورتی قبل از سال ۱۳۵۷ آورده است: «چون ترک انفاق از جرایم مستمر می‌باشد، محل وقوع آن هم محل اقامت زوج است و فرضاً هم از آن محل خارج و در حوزه دیگر دستگیر شود، آن حوزه نیز محل وقوع جرم محسوب می‌گردد و به عبارت دیگر جرم ترک انفاق از محل اقامت زوج تا محل دستگیری او همچنان در حال وقوع می‌باشد. بنابراین مراجع قضائی در هر دو حوزه به تساوی صالح برای تعقیب خواهند بود، منتهی هر یک زودتر شروع به تعقیب نماید از آن تاریخ مرجع قضائی حوزه دیگر صلاحیت تعقیب نخواهد داشت و به هر حال محل اقامت زوجه به تنهایی تأثیری در تعیین صلاحیت ندارد.» (بهمن کشاورز، مجموعه محشای قانون تعزیرات، ص ۷۸)
۶۷. دادگاه مدنی خاص حق ممنوع الخروج کردن زوج به استناد جلوگیری از تضییع حق زوجه را ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۲۳۴۲-۷/۵/۶/۶۵) البته حکم این جرم نیز مانند سایر جرایم است و دلیلی بر استثنای آن وجود ندارد.
۶۸. امروزه با توجه به فراغت بیش تر بانوان و ماشینی شدن زندگی‌ها، زنان نیز در اقتصاد خانواده شرکت می‌کنند و در نتیجه مسئله نفقه زن کم‌رنگ می‌شود. مثلاً بر اساس قانون مدنی انگلیس زن نیز در مواردی باید نفقه مرد را بدهد و ماده ۷۶۰ قانون مدنی ژاپن هزینه‌های خانواده را بر عهده زن و مرد قرار داده است. (زهرا آیت‌اللهی، «نگاهی فقهی به ماده‌های قانونی نفقه زوجه»، مجله فقه، شماره ۲۳، ص ۹۵)
۶۹. اگر شوهر با وجود تمکن مالی، نفقه زن را ندهد، زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه کند و حاکم حکم به پرداخت نفقه می‌کند و اگر نپردازد زوج را تعزیر می‌کند و اگر تعزیر هم مؤثر نشود حکم به طلاق می‌دهد و اگر طلاق نداد، حاکم طلاق می‌دهد و برخی از فقها

۸. قانون لزوم ارائه گواهینامه پزشکی قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳/۹/۱۳۱۷ و ماده واحده قانون الزام تزریق واکسن ضد کزاز برای بانوان قبل از ازدواج مصوب ۱۳۶۷، ثبت ازدواج بدون اخذ گواهی نداشتن امراض مسریه و تزریق واکسن از سوی سردفتر را جرم دانسته است، بنابراین اگر سردفتر مرتکب این دو جرم نیز شده باشد باید مجازات‌های متعددی را تحمل کند.

۹. مجازات شلاق، مجازات ثابت این جرم است و مجازات دیگر، جزای نقدی یا حبس می‌باشد.

۱۰. از آن‌جا که عقد کردن عملیات مادی جرم است بنابراین فقط موجب و قابل (قبول‌کننده) را می‌توان به عنوان شرکت در جرم تعقیب کرد و بقیه اشخاص ممکن است معاون در جرم تلقی شوند.

۱۱. این جرم، مقید به تشکیل عقد (ایجاب و قبول) در خارج است، بنابراین اگر ایجاب گفته شود اما قبول انشاء نگردد، شروع در جرم شده است.

۱۲. اگر عقد موضوع این ماده منتهی به زنا شود، عمل عاقد را نمی‌توان معاونت در زنا محسوب کرد.

**ماده ۶۴۴- کسانی که عالماً مرتکب یکی از اعمال زیر شوند به حبس از شش ماه تا دو سال و یا از سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند:**

**الف - هر زنی که در قید زوجیت یا عده دیگری است خود را به عقد دیگری درآورد در صورتی که منجر به واقعه نگردد.**

**ب- هر کسی که زن شوهردار یا زنی را که در عده دیگری است برای خود تزویج نماید در صورتی که منتهی به واقعه نگردد.**

۱. عنصر مادی این جرم عقد شدن زن شوهردار برای دیگری یا عقد کردن زن شوهردار برای خود است، مشروط بر این که تزویج منجر به واقعه یعنی زنا نشود. لذا تحقق جرم با فعل مادی مثبت ممکن است.

۲. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است و جهل حکمی تأثیری در موضوع ندارد لکن جهل موضوعی مؤثر است مانند این که زن ادعا کند گمان می‌کردم شوهرم فوت کرده یا عده را تمام کرده‌ام یا مرد بیان کند نمی‌دانستم زن شوهر دارد یا در عده دیگری است. البته بطلان که اثر وضعی و ذاتی چنین عقد نکاحی است، وجود دارد.

۳. در این ماده تفاوتی میان عده رجعی، بائن و وفات و غیره نیست. حتی اگر زنی از روی شبهه یا زنا با مردی نزدیکی کند باید عده نگاه دارد و اگر در این مدت خود را به عقد دیگری درآورد یا کسی او را برای خود عقد نماید مشمول حکم این ماده است.

۴. با توجه به مشروط بودن تحقق جرم به وقوع عقد این جرم از جرایم مقید محسوب می‌شود.

۵. اگر مرد و زن آگاه به موضوع باشند و عقد را جاری کنند هر دو مشمول این ماده خواهند بود.

گفته‌اند زن می‌تواند به مقدار نیاز از دارایی مرد بردارد و در این زمینه گروهی اجازه حاکم را لازم می‌دانند و برخی از فقها گفته‌اند حاکم از مال شوهر، نفقه زن را می‌پردازد. اگر مرد توان پرداخت نفقه نداشته باشد برخی گفته‌اند زن حق فسخ دارد و برخی حق مراجعه به حاکم و درخواست طلاق را برای وی برقرار دانسته‌اند و عده‌ای گفته‌اند باید صبر کند تا مرد توانگر شود. (همان، ص ۱۲۶)

۷۰. مواد ۲۲۷-۳ و ۲۲۷-۴ ق.ج.ف در مورد رها کردن خانواده است. به موجب ماده ۲۲۷-۳ ترک نفقه قانونی و قضائی برای مدت بیش‌تر از دو ماه مستوجب یک سال حبس و یکصد هزار فرانک جزای نقدی است.

۷۱. به موجب رأی وحدت رویه ۷۱۸-۱۳/۲/۱۳۹۰ دیوان عالی کشور: «مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی این است که زن در صورت حال بودن مهر می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای مطلق وظایفی که شرعاً و قانوناً در برابر شوهر دارد امتناع نماید.»

**ماده ۶۴۳- هرگاه کسی عالماً زن شوهردار یا زنی را که در عده دیگری است برای مردی عقد نماید به حبس از شش ماه تا سه سال یا از سه میلیون تا هجده میلیون ریال جزای نقدی و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود و اگر دارای دفتر ازدواج و طلاق یا اسناد رسمی باشد برای همیشه از تصدی دفتر ممنوع خواهد گردید.**

۱. عنصر مادی این جرم عقد کردن زن شوهردار یا معتده برای مرد دیگر است و عقد اعم از عقد نکاح دائم و موقت است. بنابراین اگر کسی، زن شوهردار را برای زنا در اختیار دیگری قرار دهد، مشمول این ماده نخواهد بود.

۲. عنصر معنوی این جرم سوءنیت عام یعنی علم مرتکب به خلاف قانون بودن عمل است ولی با توجه به قید «عالمماً» جهل موضوعی رافع مسئولیت کیفری است یعنی اگر عاقد مطلع نباشد زن، شوهر دارد یا در عده دیگری است مشمول حکم این ماده نمی‌شود.

۳. قید «عالمماً» در این ماده اشاره به علم موضوعی دارد یعنی مرتکب بداند زنی را که عقد می‌نماید شوهردار است، بنابراین علم و جهل حکمی تابع مقررات عمومی است.

۴. این ماده شامل مواردی نمی‌شود که کسی زنی را که دارای موانعی غیر از شوهردار بودن یا در عده بودن است به عقد دیگری درآورد.

۵. با توجه به مطلق بودن واژه «کسی»، فاعل این جرم ممکن است شوهر زنی باشد که به عقد دیگری درمی‌آید یا هر کسی غیر از شوهر مانند دفتردار یا وکیل زوج شوهردار با علم از شوهردار بودن او.

۶. ظاهراً منظور از «تصدی دفتر» اعم از تصدی دفتر ازدواج و طلاق و دفتر اسناد رسمی است یعنی اگر مرتکب دارای این دو دفتر باشد از هر دو دفتر محروم می‌شود و محرومیت از تصدی دفتر مجازات تکمیلی اجباری است.

۷. زمان عده در مواد ۱۱۵۰ تا ۱۱۵۷ ق.م بیان شده است و منظور از عده تمامی انواع عده از قبیل رجعی، بائن، وفات و ... است.

۶. اگر عقد نکاح فاقد شرایط لازم (غیر از فاقد شوهر بودن یا در عده نبودن زن) باشد مانند این که به صیغه فارسی نباشد باز هم مشمول این ماده خواهد بود.

۷. ماده ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده ازدواج مجدد مرد بدون رضایت همسر یا کسب اجازه از دادگاه را جرم شناخته است.

۸. اگر نکاح منجر به نزدیکی شود و نزدیکی به صورت زنا باشد فقط مجازات زنا اعمال می شود اما اگر رابطه نامشروع برقرار گردد مجازات ماده ۶۴۴ اعمال خواهد شد و اعمال تعدد مجازات موضوع ماده ۶۳۷ منتفی است.

۹. زن شوهردار یا زن معتده ای که با عقد موقت در اختیار دیگری است یا بوده است نیز مشمول این ماده می باشد.

**ماده ۶۴۵<sup>۱</sup> - به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعه ازدواج دائم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است. چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می گردد.**

۱. ماده یک قانون راجع به ازدواج مصوب مردادماه ۱۳۱۰ بیان می کند:

«ماده ۱ - در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام می نماید هر ازدواج و طلاق و رجوعی باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه های وزارت عدلیه تنظیم می شود واقع و به ثبت برسد. در نقاط مزبور هر مردی که در غیر از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع نماید به یک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم می شود و همین مجازات در باره عاقدی مقرر است که در این نقاط بدون داشتن دفاتر رسمی به اجرای صیغه ازدواج یا طلاق یا رجوع مبادرت نماید.

در حوزه هایی که آگهی فوق الذکر از طرف وزارت دادگستری نشده است، شوهر مکلف است در صورتی که در غیر دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج یا طلاق یا رجوع نماید تا بیست روز پس از وقوع عقد یا طلاق یا رجوع به یکی از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق رجوع کرده قبلاً مزاجت یا طلاقنامه یا رجوع را به ثبت برساند و الا به یک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد.

۱. ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ با توجه به ماده ۵۸ آن قانون، ماده ۶۴۵ را نسخ کرده و مقرر می دارد: «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنچ و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.» جالب این جاست که وقتی این ماده نسخ شد هنوز قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تصویب نشده بود تا درجات مجازات ها را تعیین کند و در نتیجه دادگاه ها در ابهام به سر می بردند. به هر حال مفاد این دو ماده شبیه یکدیگر است و شرح آن ماده در پایان کتاب آمده و بسیاری از این توضیحات هنوز هم معتبر است.

تبصره - رسیدگی به تخلفات اداری سردفتران ازدواج و طلاق و تعیین کیفر آن ها طبق آیین نامه ای که وزارت دادگستری مقرر خواهد داشت به عمل می آید.»

۲. به نظر می رسد عنصر مادی این جرم منحصر در ترک فعل و به صورت ثبت نکردن واقعه ازدواج، طلاق و رجوع است، بنابراین اگر واقعه ازدواج، بدون رعایت مقررات (مانند اخذ رضایت پدر دختر) ثبت شود مشمول این ماده نخواهد بود.

۳. عنصر معنوی این جرم سوءنیت عام است و هدف قانونگذار مبنی بر حفظ کیان خانواده به این مفهوم نیست که قصد از هم پاشیدن کیان خانواده توسط مرتکب سوءنیت خاص باشد.

۴. عدم ثبت ازدواجی که برخلاف قانون صورت می گیرد و قابلیت ثبت ندارد جرم نیست. (رای شماره ۷۶۸ و ۹۷۲ ش ۲ د.ع.ک)

۵. در قانون راجع به ازدواج و مقررات دیگر، ثبت ازدواج به صورت مطلق الزامی دانسته شده است اما با توجه به ماده ۶۴۵ اگر ازدواج موقت ثبت نشود جنبه کیفری ندارد. نظریه مشورتی ۱۳۷۶/۲/۴-۷/۵۰۶ همین نظریه را تأیید می کند.

۶. اگر ازدواج یا طلاق یا رجوع بعداً هم ثبت شود، مسئولیت کیفری را از بین می برد.

۷. اگر کسی چند بار زن خود را طلاق دهد و هر بار با وی ازدواج کند و هیچ کدام را ثبت ننماید احتمال تشدید مجازات قوی تر از احتمال تعدد مجازات است.

۸. رجوع زن در طلاق خلعی مشمول این ماده نیست.

۹. دادگاه می تواند به استناد بند دوم ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، مجازات موضوع این ماده را به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال تبدیل کند.

۱۰. برای آشنایی با مقررات ثبت ازدواج ر.ک: آیین نامه متحدالشکل شدن ثبت ازدواج و طلاق مصوب ۱۳۱۱.

۱۱. ثبت نکردن وقایع ازدواج دائم، طلاق و رجوع به صورت حصری بیان شده نه تمثیلی. بنابراین سایر موارد مفروضه مانند ثبت نکردن واقعه ازدواج موقت مشمول حکم این ماده نیست.

۱۲. مرتکب جرم موضوع این ماده زوج است اعم از این که ایرانی یا غیرایرانی باشد.

(نظریه مشورتی ۴۸۸۳-۷/۴۸۸۳-۶۳/۱۲/۲۰)

۱۳. عدم ثبت ازدواج تأثیری در صحت شرعی آن ندارد. (نظریه مشورتی ۴۹۷۲-۷/۳-۱۱/۶۰)

۱۴. در نظریه مشورتی به تاریخ ۱۳۴۹/۱۰/۱، منظور از «دفاتر رسمی» دفاتر رسمی ازدواج و طلاق است. بنابراین دفاع مردی مبنی بر آن که نکاح را در دفاتر اسناد و املاک به ثبت رسانده موجه محسوب نمی شود. (بهمن کشاورز، محتضای تعزیرات، ص ۸۶)

۱۵. جرم عدم ثبت واقعه ازدواج جرمی مستمر است. (نظریه مشورتی ۳۲۱۲-۷/۶/۸)

۱۶. نظریه مشورتی شماره ۳۷۵۵-۷/۴-۱۳۷۳/۸ بیان می کند: «ازدواج مجدد باید با تحصیل اجازه از دادگاه باشد. اما مجازات عدم تحصیل آن با لحاظ نظر شورای نگهبان غیرشرعی شناخته شده است.»



۱۷. ماده ۶۴۵ شامل ازدواج‌هایی است که بعد از تصویب این قانون صورت می‌گیرد. (نظریه مشورتی ۷/۶۳۹۰-۱۷/۸/۷۷)

۱۸. عدم اعلام ازدواج ثبت نشده به اداره ثبت احوال، جرم نیست. (حکم شماره ۱۹۶۹ ش ۲ د.ع.ک)

۱۹. ماده ۴۳۳-۲۰ ق.ج.ف در مورد ممنوعیت ازدواج مجدد است. هر کس قبل از انحلال ازدواج اول خود مبادرت به ازدواج دیگری نماید باید یک سال حبس و سیصد هزار فرانک غرامت را تحمل کند و این مجازات برای کارمندی که ازدواج را اجرا می‌کند نیز وجود دارد.

**ماده ۱۶۴۶ - ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است. چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی و تبصره ذیل آن ازدواج نماید به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.**

۱. ماده ۱۰۴۱ ق.م.مقرر می‌دارد: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.» تبصره الحاقی مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ بیان می‌کند: «عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می‌باشد.»

۲. ماده ۳ قانون راجع به ازدواج مصوب مردادماه ۱۳۱۰ اشعار می‌داشت: «هر کس به خلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاحمت کند به شش ماه الی دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد، در صورتی که دختر به سن ۱۳ سال تمام نرسیده باشد، لااقل به دو الی سه سال حبس تأدیبی محکوم می‌شود و در هر دو مورد ممکن است علاوه بر مجازات حبس به جزای نقدی از دو هزار ریال الی بیست هزار ریال محکوم گردد و اگر در اثر ازدواج برخلاف مقررات فوق واقعه منتهی به نقص یکی از اعضاء یا مرض دائم زن گردد، مجازات زوج از پنج سال الی ده سال با اعمال شاقه است و اگر منتهی به فوت زن شود مجازات حبس دائم با اعمال شاقه است. عاقد و خواستگار و سایر

۱. ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ به موجب ماده ۵۸ همان قانون، ماده ۶۴۶ را نسخ کرده و مقرر می‌دارد: «هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به واقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به واقعه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود.

تبصره - هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوج در ارتکاب جرم موضوع این ماده تأثیر مستقیم داشته باشند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند، این حکم در مورد عاقد نیز مقرر است.» شرح این ماده در انتهای کتاب آمده، اما با وجود این، توضیحات مذکور در این‌جا نیز عمدتاً به اعتبار خود باقی است.

اشخاصی که شرکت در جرم داشته‌اند نیز به همان مجازات یا به مجازاتی که برای معاون جرم مقرر است محکوم می‌شوند. محاکمه این اشخاص را وزارت عدلیه می‌تواند به محاکم مخصوص که اصول تشکیلات و ترتیب رسیدگی آن به موجب نظامنامه معین می‌شود رجوع نماید و در صورت عدم تشکیل محکمه مخصوص رسیدگی در محاکم عمومی به عمل خواهد آمد.»

۳. ممنوعیت ازدواج قبل از بلوغ موجب بطلان آن نمی‌شود.

۴. منظور از سن بلوغ، سن نه سالگی برای دختر است که ماده ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.م.ا مشارالیه را طفل می‌نامد.

۵. ماده ۶۴۶ ناسخ ماده ۳ قانون راجع به ازدواج است. لذا در حال حاضر ازدواج دختر بالغ با پسر نابالغ جرم نیست. نظریه مشورتی ۷/۱۴۶۶-۳/۲۰-۱۳۶۱/۳ که ماده ۳ را معتبر می‌دانست مربوط به قبل از تصویب این ماده بود.

۶. اگر دختر نابالغ در علقه زوجیت دیگری باشد و کسی با او ازدواج کند مشمول قواعد تعدد جرم خواهد بود.

۷. اگر ولی بدون رعایت مصلحت مولی علیه اذن بدهد و ازدواج صورت گیرد مشمول ماده ۶۴۶ نخواهد بود.

۸. عنصر مادی این جرم، ازدواج با دختر نابالغ است.

۹. در این ماده مرتکب جرم فقط مردی است که بدون اخذ اجازه از ولی دختر او را به عقد نکاح خود در می‌آورد، لذا دختر نابالغ به علت فقدان مسئولیت کیفری مطابق ماده ۱۴۶ ق.م.ا قابل پیگرد نیست. منظور از ازدواج، عقد ازدواج است.

۱۰. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است و نکته مهم در خصوص این جرم و جرایم مشابه این که بعضاً افراد ناآگاه به قانون و ساکنان مناطق دورافتاده بدون سوءنیت عام مجرمانه مرتکب چنین جرمی می‌شوند که با توجه به قاعده «جهل به قانون عذرآور نیست» ناگزیر به مجازات مرتکبین هستیم.

نظریه مشورتی ۲۹۳۰-۲/۲-۱۳۱۷ آورده: «جهل متهم، موجب معافیت او از مجازات عملی که قانوناً ممنوع و برای مرتکب، مجازات تعیین شده، نخواهد بود.»

**ماده ۶۴۷ - چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.**

۱. عنصر مادی این جرم، تدلیس در ازدواج است که اغلب به صورت فعل مادی مثبت محقق می‌شود گاهی در قالب گفتار مانند این که پسر به دروغ اظهار کند مدیرعامل شرکت یا مهندس معمار یا پزشک جراح یا... است و گاهی به صورت انجام کاری مانند گذاشتن موی مصنوعی توسط دختر یا پسر تاس، قبل از وقوع عقد ازدواج است. گاهی ترک فعل، عنصر مادی این جرم است مثلاً اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی ۷۵/۴-۷/۸/۱۳۶۴

عمل زن باکره‌ای را که واقعه ازدواج قبلی خود را قبل از ازدواج دوم از شوهرش مکتوم نگاه داشته بود، فریب در ازدواج دانسته است.

۲. عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام و قصد فریب دیگری به عنوان سوءنیت خاص است لذا اگر مرتکب، قصد فریب طرف مقابل را نداشته باشد، مشمول این ماده نیست همان طور که اگر عمدی در کار نباشد، قابل پیگرد نیست.

۳. مصادیق ذکر شده برای امور واهی در این ماده تمثیلی است و احراز جرم وابسته به واهی بودن امور است که در این مورد عرف تشخیص دهنده است، مضافاً بر این که عقد باید بر مبنای این امور واقع شده باشد.

۴. تدلیس در ازدواج بسیار ناپسند است، بنابراین قانونگذار برای آن ضمانت اجرای کیفری نیز پیش‌بینی کرده است. تدلیس به موجب ماده ۴۳۸ ق.م.هر نوع عملیاتی است که موجب فریب طرف عقد شود، بنابراین مصادیق ذکر شده در ماده ۶۴۷ جنبه حصری ندارد. تدلیس در نکاح عملیاتی است که موجب می‌شود عیبی را بپوشاند یا وجود صفتی را که مورد نظر طرف عقد بوده در دیگری وانمود کند.

۵. این جرم از نظر عنصر مادی، مقید به وقوع عقد در خارج است.

۶. تدلیسی مشمول این ماده است که از سوی طرفین عقد صورت گیرد مگر این که شخص ثالث به وکالت از یکی از طرفین مبادرت به عقد کند و تدلیس نماید.

۷. ماده ۶۴۷ ناسخ مواد ۵ و ۶ قانون راجع به ازدواج است.

۸. ضمانت اجرای مدنی تدلیس در ازدواج، در ماده ۱۱۲۸ ق.م.بیان شده است: «هرگاه در یکی از طرفین، صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد.»

۹. اگر موکل فریب داده شود تا عملیات وکیل را تنفیذ نماید باز هم تدلیس قبل از عقد محسوب می‌شود.

### فصل بیستم - قسم و شهادت دروغ و افشای سر

ماده ۶۴۸ - اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.

۱. ماده ۲۲۰ ق.م.ع ۱۳۰۴: «اطباء و جراحان و قابله‌ها و دوافروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از مواردی که بر حسب قانون ملزم می‌باشند اسرار مردم را افشا کنند از یک ماه تا یک سال به حبس جنحه‌ای و از ۲۵ الی ۲۰۰ تومان غرامت محکوم خواهند شد.»

۲. ماده ۸۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵: «متخلف در موارد ذیل به مجازات انتظامی درجه ۵ محکوم خواهد شد: ۱ - در صورتی که دعوی را به طور مصانعه یا در ظاهر به نام دیگر و در باطن برای خود انتقال بگیرد. ۲ - در صورتی که به واسطه وکالت از اسرار موکل مطلع شده و آن را افشا نماید اعم از این که اسرار مزبور مربوط به امر وکالت یا شرافت و حیثیت و اعتبار موکل باشد. ۳ - در صورت تخلف از قسم.»

۳. ماده ۱۲ قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷/۱۱/۲۳ اشاره می‌کند: «کارشناس مکلف است اسراری را که در اثر انجام شغل خود مطلع شده است حفظ نماید. در صورت تخلف علاوه بر مجازات انتظامی به شش ماه تا دو سال حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد.»

۴. ماده ۳۰ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵: «وکیل باید اسراری را که به واسطه وکالت از طرف موکل مطلع شده و همچنین اسرار مربوط به حیثیات و شرافت و اعتبارات موکل را حفظ کند.»

۵. ماده ۲۳۲ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳ بیان می‌کند: «مأموران تشخیص و سایر مراجع مالیاتی باید اطلاعاتی را که ضمن رسیدگی به امور مالیاتی مؤدی به دست می‌آورند محرمانه تلقی و از افشای آن جز در امر تشخیص درآمد و مالیات نزد مراجع ذیربط در حد نیاز خودداری نمایند و در صورت افشاء طبق قانون مجازات اسلامی با آنها رفتار خواهد شد.»

۶. ماده ۲۹ قانون مطبوعات می‌گوید: «انتشار مذاکرات غیرعلنی مجلس شورای اسلامی و مذاکرات غیرعلنی محاکم دادگستری یا تحقیقات مراجع اطلاعاتی و قضائی که طبق قانون افشای آن غیرمجاز نیست ممنوع است و در صورت تخلف طبق نظر حاکم شرع و قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.»

۷. ماده ۲۰ قانون مربوط به کیفر بزه‌های راه‌آهن اشاره می‌کند: «هرگاه کارمند راه‌آهن از ساختمان‌ها، تجهیزات، کارخانجات تأسیسات ثابت و وسائط نقلیه و غیر آن نقشه، عکس یا اطلاعاتی که جنبه سری دارند و افشای آن برخلاف مصالح راه‌آهن و یا مصالح عمومی کشور باشد به کسی بدهد و یا کسی را برای به دست آوردن چنین اسناد و مدارکی کمک نماید در صورتی که عمل بزه شدیدتری نباشد به حبس مجرد از دو تا پنج سال محکوم می‌شود.»

۸. ماده ۵۱ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۶ اشاره می‌کند: «سردفتران و دفتریاران و به طور کلی تمام کارکنان دفترخانه باید اسرار ارباب رجوع و متعاملین را که بر اثر تنظیم یا ثبت از آن اطلاع حاصل کرده‌اند مکتوم دارند.»

۹. ماده ۸ قانون مربوط به رسیدگی به دزایی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۱۹ مقرر می‌دارد: «صورت‌های مزبور [صورت دزایی و درآمد وزرا و...] و مندرجات آنان سری است و افشای آن قبل از کیفرخواست به کلی ممنوع است و متخلفین به مجازات مقرر در ماده ۲۲۰ ق.م.ع [۶۴۸ ق.م.ا] محکوم خواهند شد.»

۱۰. ماده ۲۷ آیین‌نامه مترجمان رسمی مصوب ۱۳۷۴: «مترجم مکلف است اسراری که