

Research Article

DOI: 10.22124/jol.2025.27930.2491



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 16, No.1, Spring & Summer 2025(Serial 31)

A Justice-Oriented Research on the Foundations of Considering Qawadi as a Ta'zir Crime

1. Hossein Farzaneh, ✉

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. (Corresponding Author: hosseinfarzaneh@gmail.com)

2. Rahmatollah Karimzadeh sarcheshmeh,

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Submit Date:2024/07/14

Accept Date:2025/03/22

Abstract:

Qawadi, or mediation in fornication, is one of the criminal acts classified by most jurists as a Hadd crime, with a prescribed punishment of 75 lashes based on hadiths. This study is a Maqasid-based exploration of the foundations of this well-known view, focusing on justice as one of the key objectives of Sharia. A justice-oriented reexamination of the evidence for Qawadi reveals that the foundations for its classification as a Hadd crime face significant challenges. The diversity and complexity that have emerged in the material and moral elements of this crime in contemporary times, compared to its simple nature during the era of hadith revelation, have transformed it into a layered and complex offense. The findings of this descriptive-analytical study indicate that justice, as embodied in the principle of proportionality between crime and punishment, necessitates that Qawadi be categorized as a Ta'zir crime. This reclassification would enhance judicial discretion in sentencing and introduce greater legal flexibility in the execution of punishments, thereby ensuring more effective realization of criminal justice.

Key Words: *Qawadi, Mediation in Fornication, Justice, Crime, Hadd, Ta'zir.*

1. Introduction

The paper examines the jurisprudential foundations of categorizing *Qiwādah* (pandering) as a fixed (Hudud) crime within Islamic law, particularly in Imami jurisprudence. Traditionally defined as mediating in fornication, *Qiwādah* has been treated as a Hudud offense with a prescribed punishment of 75 lashes. However, this classification faces significant challenges in contemporary contexts. The crime's material and moral elements have evolved, reflecting complex and multi-layered dynamics compared to its simplistic nature in the era of initial religious texts. The study focuses on justice, a pivotal objective of Islamic law (*Maqasid al-sharia*), as a critical lens to reevaluate the prevailing view of Hudud categorization and its implications for achieving criminal justice.

2. Methodology

The research employs a descriptive-analytical approach to scrutinize traditional and contemporary views on *Qiwādah*. It involves a systematic review of textual evidence, including Qur'anic verses, Prophetic traditions (*Ahadith*), and juristic opinions, alongside critical analysis of the philosophical underpinnings of crime and punishment in Islamic law. The methodology is designed to remain faithful to the established principles of Imami jurisprudence while leveraging the objective of justice as a supplementary interpretive tool.

3. Results and Discussion

Challenges to Fixed Punishments: The study identifies critical ambiguities and inconsistencies in categorizing *Qiwādah* as a Hudud offense. The evidentiary foundations, particularly the traditions of Abdullah bin Sinan, are scrutinized for their authenticity and relevance. The analysis reveals weaknesses in both the chain of transmission (*Sanad*) and the interpretive framework, undermining their conclusiveness as a basis for fixed punishments.

Diversity and Evolution in Crime Dynamics: The research underscores how *Qiwādah* has evolved into a stratified and diverse offense in modern times. For example, the proliferation of digital platforms facilitating mass-scale pandering illustrates the inadequacy of a singular, uniform punishment. This diversification necessitates a flexible and adaptable penal framework, aligning with the principle of proportionality between crime and punishment.

Justice as a Legal Paradigm:

Justice, embodied in the principle of proportionality, emerges as a decisive factor in reconceptualizing *Qiwādah* as a discretionary (*Ta'zir*) offense. The rigidity of fixed punishments risks contravening this principle, especially in cases involving varying degrees of culpability and harm. Transforming *Qiwādah* into a *Ta'zir* offense would empower judges with greater discretion, allowing for penalties tailored to specific circumstances and offender profiles.

Legal and Social Implications:

The study highlights practical challenges arising from the fixed punishment framework, including its limited deterrence in complex cases and its potential to undermine public confidence in the justice system. By adopting a *Ta'zir*-based approach, Islamic jurisprudence could better accommodate contemporary realities while remaining faithful to its ethical and legal traditions.

4. Conclusions

The findings challenge the traditional classification of *Qiwādah* as a Hudud offense, advocating instead for its inclusion within the realm of discretionary punishments *Ta'zir*. This shift would enhance the adaptability and efficacy of Islamic penal law, ensuring that punishments are commensurate with the severity and context of the offense. By granting greater judicial discretion and flexibility, this approach aligns more closely with the overarching objective of justice in Islamic law. The study concludes that integrating *Maqasid Al-sharia* principles into jurisprudential reasoning not only resolves longstanding ambiguities but also strengthens the coherence and applicability of Islamic legal rulings in contemporary societies.

5. Selection of References

The Holy Quran.

Abrahimpour, H. (2008). Objectives and foundations of punishment in two approaches: Criminal law and religious teachings. Qom: Bustan-e Ketab.(In Persian)

Al-Hurr al-Amili, M. b. H. (1992). Tafsil Wasa'il al-Shi'a ila Tahsil Masa'il al-Shari'a. Beirut: Mu'assasat Al al-Bayt (a.s.) li Ihya' al-Turath.(In Arabic)

Allama Hilli, H. b. Y. (1992). Mukhtalaf al-Shi'a fi Ahkam al-Shari'a. 2nd Edition, Qom, Iran: Jama'at al-Mudarrisin fi al-Hawza al-'Ilmiyya bi Qom, Mu'assasat al-Nashr al-Islami. (In Arabic)

Allama Hilli, H. b. Y. (1992). Qawa'id al-Ahkam fi Ma'rifat al-Halal wa al-Haram. Qom: Jama'at al-Mudarrisin fi al-Hawza al-'Ilmiyya bi Qom, Mu'assasat al-Nashr al-Islami. (In Arabic)

Allama Hilli, H. b. Y. (1996). Khulasat al-Aqwal fi Ma'rifat al-Rijal. Tehran: Nashr al-Fiqaha. (In Arabic)

Allama Hilli, H. b. Y. (1999). Tahrir al-Ahkam al-Shar'iyya 'ala Madhhab al-Imamiyya. Qom: Mu'assasat al-Imam al-Sadiq (a.s.). (In Arabic)

Citation:

Farzaneh, H & Karimzadeh sarcheshmeh, R (2025), "A Justice-Oriented Research on the Foundations of Considering Qawadi as a Ta'zir Crime", *Criminal Law Research*, 16(31), pp. 113-126 DOI: 10.22124/jol.2025.27930.2491

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



عدالت‌پژوهی در مبانی تعزیرانگاری قوادی

۱- حسین فرزانه* ^{ID}

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول)

✉ hosseinfarzaneh@gmail.com

۲- رحمت‌الله کریم زاده سرچشمه ^{ID}

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۱/۰۲

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۴/۲۴

چکیده:

«قوادی» یا «وساطت در زنا»، از عناوین مجرمانه‌ای است که مشهور فقیهان، آن را در زمره جرایم حدی جای‌گذاری نموده و به پیروی از روایات، مجازات ۷۵ ضربه تازیانه برای آن تعیین کرده‌اند؛ این پژوهش، جستاری مقاصدپژوهانه در مبانی این انگاره مشهور می‌باشد که در آن، بر عدالت، به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مقاصد شریعت، تمرکز شده است. بازخوانی عدالت‌پژوهانه ادله قیادت، نشان می‌دهد که مبانی حدانگاری قوادی، با چالش‌های جدی روبروست. تنوع و تکثر ایجاد شده در عنصر مادی و معنوی جرم مذکور در روزگار معاصر، در مقایسه با ماهیت بسیط آن در عصر صدور روایات، آن را به بزهای مرتبه‌دار و پیچیده تبدیل نموده؛ یافته‌های پژوهش، که به روش توصیفی - تحلیلی انجام شده، نشان می‌دهد که رعایت عدالت، در قالب اصل تناسب جرم و مجازات، اقتضا دارد، قوادی در زمره جرائم تعزیری جای گیرد تا با افزایش اختیارات قاضی در تعیین کیفر و نیز ایجاد انعطاف قانونی در کیفیت اجرای مجازات، عدالت کیفری به نحو شایسته‌تری تحقق یابد.

واژگان کلیدی: قوادی، قیادت، عدالت، جرم، حد، تعزیر.

مقدمه

در نظام دوگانه حدّ - تعزیر که به تبعیت از نصوص روایی در فقه امامیه به رسمیت شناخته شده، جرائم یا در زمره حدود قرار می‌گیرند و یا در رسته تعزیرات؛ منطبق بر نصوص روایی و منابع فقهی، جرائم حدّی، در غالب موارد، واجد کیفی‌هایی مشخص و معین‌اند که در کیفیت اجرای آن، سخت‌گیری و عدم انعطاف به چشم می‌خورد در مقابل، تعزیرات از انعطاف بیشتری در شیوه تعیین و اجرای مجازات برخوردارند. بر همین اساس، قانون‌گذار قانون مجازات اسلامی نیز بسیاری از نهادهای ارفاقی جزایی را صرفاً به بزهکاران تعزیری اختصاص داده و مجرمان حدّی را از آن محروم ساخته است. بر این بنیان، تعیین ماهیت یک جرم از نظر حدّی یا تعزیری بودن، موضوع مهمی است که پیامدهای فقهی و آثار حقوقی سرنوشت‌سازی را در پی خواهد داشت.

قوادی که منطبق بر مشهورترین تعریف، به «وساطت در زنا» تفسیر شده یکی از عناوین مجرمانه‌ای است که در فقه و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی از آن سخن به میان آمده است. مشهور دانشیان فقه، این بزه را در زمره جرایم حدّی قرار داده و بر اساس روایات، کیفر آن را ۷۵ ضربه شلاق تعیین نموده‌اند. چالشی که وجود دارد آن است که قوادی نیز همچون سایر جرائم - بلکه نظیر هر پدیده انسانی دیگری - در گذر زمان تغییرات چشمگیری نموده است. واقعیت آن است که تحولات اجتماعی و فرهنگی جوامع انسانی، در کنار دسترسی به فناوری‌های نوین سبب شده تا ماهیت برخی جرائم، نسبت به شکل بسیط آن در عصر صدور روایات، دگرگون گردد.

«قیادت» که در گذشته بزه‌ی بسیط بود، امروزه به جرمی پیچیده و مرتبه‌دار تبدیل شده که نمی‌توان همه مجرمان و مرتکبان آن را یکپارچه و یکسان قضاوت کرد. قاعده تناسب جرم و مجازات که ترجمان عدالت و از پیش‌فرض‌های اولیه هر نظام کیفری است، اقتضا دارد تا همگام با تغییرات صورت‌گرفته در جرائم، مجازات‌ها و کیفرها نیز تغییر کنند تا ضمن برقراری تناسب میان جرم و مجازات، بتوانند بازدارندگی مؤثرتری ایجاد کنند.

این جستار در پی آن است که مبانی و ادله نظریه مشهور در حدانگاری قوادی را مورد بازخوانی قرار دهد. اگر چه در مورد ماهیت بزه قوادی از منظر حدی یا تعزیری بودن پژوهش‌هایی صورت گرفته است (Nobahar, 2022, pp. 45-70; Nobahar, 2006, pp. 123-144)، اما آنچه جستار حاضر را از این‌گونه تحقیقات متمایز ساخته، استفاده از یکی از مهم‌ترین مقاصد شریعت یعنی عدالت در قالب اصل تناسب جرم و مجازات، در فرایند استنباط فقهی، به‌منظور تقویت نظریه تعزیرانگاری قوادی است؛ بدین معنا که از این مقصد مهم شریعت، به‌عنوان ابزاری در جهت تفسیر نصوص روایی موجود و قضاوت در مورد ادله و مبانی قوادی، سود جسته است. یادکردنی است که نگارنده قصد ندارد از روش متعارف فقه سنتی امامیه، خارج شده و مقاصد شریعت را مستقیماً، منبع استخراج حکم شرعی قرار دهد بلکه در پی آن است تا در قالب یک کارایی ابزاری، از عدالت به‌عنوان قرینه و مؤید بر تثبیت نظریه مختار، استفاده نماید. کوتاه‌سخن اینکه گرچه در مورد قوادی و مسائل پیرامونی آن تحقیقات فراوانی انجام شده اما بازخوانی عدالت‌پژوهانه مبانی نظریه مشهور فقیهان و استفاده از مقاصد شریعت در تفسیر نصوص دینی، در عین پابندی به شیوه فقهی اجتهاد امامیه، روش بدیع و تازه‌ای است که در این تحقیق استفاده شده است.

۱. کلیات و مفاهیم

حدّ، تعزیر، تناسب جرم و مجازات و قوادی، چهارگانه پرتکرار جستار پیش روست. شفاف‌سازی این مفاهیم می‌تواند، صورت تحقیق را آشکارتر ساخته و مانع از فروغلتیدن در مغالطات اشتراک لفظی گردد.

۲.۱. تعریف حدّ و تعزیر

تعزیر در لغت به معنای تأدیب، تعظیم، توقیر و ضرب کمتر از حد آمده است (Fayoumi, 1993; Jawhari, 1992; Ibn Manzur, 1993). حدّ نیز به معنای حاجز بین دو شیء، منع و فصل در کتب لغت ذکر شده است (Raghib Esfahani, 1992; Fayoumi, 1993). در دوره فقه منصوص، تعریف مدونی از حدّ و تعزیر ارائه نشده بود. محقق حلی معتقد است که مجازات معین

به حد و غیرمعین به تعزیر اطلاق می‌شود (Mohaqiq Hilli, 1988). اما این تعریف به دلیل اشکالاتی مانند شمول دیات و کفارات، مانع نیست. شهید ثانی تعریف دیگری ارائه می‌دهد که بر اساس آن، حدّ عقوبتی معین و تعزیر عقوبتی است که اغلب مقدار آن توسط شارع مشخص نشده است (Shahid Thani, 1992). این تعریف بعدها در آثار مشهور فقهی امامیه مورد استفاده قرار گرفت (Najafi, 1984; Tabatabaei Karbalaee, 1997). همچنین، واژه‌های حدّ و تعزیر گاه به‌عنوان صفت جرم و گاهی به‌عنوان وصف مجازات به کار می‌روند.

۲.۲. تفاوت‌های حدّ و تعزیر

اصل وجود نظام افتراقی حد - تعزیر در اسلام، بدیهی و بی‌اختلاف است؛ در نصوص دینی، برخی جرایم به‌عنوان حدّ و برخی دیگر، به‌عنوان تعزیر معرفی شده‌اند. بر این اساس تقسیم‌بندی دوگانه حدّ - تعزیر، نه‌تنها یک تقسیم اجتهادی، بلکه امری منصوص و مصرّح در روایات است. باین‌حال، فقیهان امامیه نگرش یکسانی در تعیین موارد افتراق حدود و تعزیرات ندارد. شهید اول از معدود فقیهانی است که به شکل مدوّن، به بیان ده تفاوت میان جرائم حدّی و تعزیری پرداخته که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: مجازات‌های تعزیری از جانب کمینه، محدود نشده اما از جانب بیشینه باید کمتر از حدّ باشد. همچنین مجازات‌های تعزیری بایستی با جرم و شخصیت مجرم متناسب باشد، در حالی که در حدود، تحقق مسامی عمل، برای اجرای مجازات کافی است. تفاوت دیگر آن است که تعزیرات، برخلاف حدود، تابع مفسده‌اند نه وقوع معصیت و بنابراین تعزیر کودکان و مجانین، در برخی موارد جایز تلقی شده است. تعزیر با توبه ساقط می‌شود، اما در مورد سقوط حدّ از طریق توبه، میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. حاکم در تعیین مجازات تعزیری اختیارات وسیعی دارد، در حالی که در حدود چنین نیست. مجازات‌های تعزیری، برخلاف کیفرهای حدی، بر اساس شرایط مکانی و زمانی متفاوت‌اند، به‌عنوان مثال، چه‌بسا عملی در یک منطقه اهانت و تعزیر باشد و همان عمل، در نقطه دیگر، مصداق تکریم باشد. اجرا و اقامه مجازات‌های حدّی بر حاکم الزامی و واجب است، اما چنین لزومی، در تعزیرات، محل اختلاف نظر فقیهان واقع شده است. (Shahid Awwal, 1980, Vol. 2, p. 142) علاوه بر موارد پیش‌گفته، مجازات‌های حدی و تعزیری از نظر تأثیر توبه در سقوط مجازات نیز متفاوتند؛ از منظر مشهور فقیهان، توبه قبل از اثبات جرم، موجب سقوط مجازات حدّی می‌شود؛ اما پس از اثبات از طریق بیّنه، توبه نمی‌تواند مانع از اجرای کیفر حدّی باشد، اما در صورت اثبات بزه از طریق اقرار، قاضی در عفو یا اقامه حد نسبت به مجرم تائب، مخیر است (Mohaqiq Hilli, 1988, Vol. 4, p. 140; Najafi, 1984, Vol. 41, p. 308). مختلف است؛ برخی بر یکسان‌انگاری حد و تعزیر تأکید دارند، اما گروهی از محققان معاصر بر این باورند که اساساً اصل اجرای تعزیر، به اختیار حاکم بستگی دارد؛ از این‌رو، توبه در مجازات تعزیری، تأثیر خاصی ندارد و نظر حاکم تعیین‌کننده است (Montazeri, n.d., p. 44). از دیگر تفاوت‌های مجازات‌های حدی و تعزیری می‌توان به احکام اختصاصی حدود، مانند عدم جواز تأخیر و شفاعت و... در حدود اشاره کرد. (Mohaqiq Damad, 2002, p. 78; Haji Dehabadi, 2020, p. 50) در نهایت باید اذعان نمود که افتراق میان مجازات‌های حدّی و تعزیری از جهت خصوصیات و احکام غیرقابل انکار است.

۲.۳. پیامدهای فقهی و قانونی حدانگاری و تعزیرانگاری

تفاوت‌های پیش‌گفته میان حدود و تعزیرات سبب شده، تا حدانگاری یا تعزیرانگاری یک عنوان مجرمانه، آثار مهمی از نظر فقهی و جزایی به دنبال داشته باشد؛ حدود، کیفرهای ثابت، ایستا و غیرقابل تغییرند که دست‌کم در باور مشهور، قواعدی نظیر ممنوعیت کفالت، شفاعت، تأخیر، تعطیل و سوگند در آن، جریان دارد؛ قوانینی که مختصّ به حدود مصطلح‌اند و در تعزیرات، جاری نمی‌شوند.

از منظر قانون مجازات اسلامی ایران نیز، حدود و تعزیرات از جهت آثار و نیز قوانین حاکم بر کیفر، کاملاً متفاوتند؛ قانون مجازات اسلامی، بسیاری از نهادهای ارفاقی جزایی را صرفاً در مجازات‌های تعزیری، جاری دانسته و مجرمان جرایم حدی را از آن محروم کرده است. پذیرش احکام صادره توسط محاکم خارج از کشور، معافیت از مجازات، تعویق صدور حکم، تعلیق مجازات، مرور زمان تعقیب و صدور حکم، محاسبه مدت بازداشت موقت، آزادی مشروط و... همگی نهادهایی قانونی‌اند که صرفاً در کیفرهای تعزیری، جاری می‌شوند (Nobahar et al., 2018, p. 178).

۲.۴. تناسب جرم و مجازات

از آنجا که بن‌مایه تحقیق حاضر را بازخوانی ادله قوادی از منظر عدالت کیفری و به‌خصوص، اصل تناسب جرم و مجازات تشکیل می‌دهد، لازم است تا به‌اختصار این اصل را تبیین کنیم. تناسب، مصدر باب تفاعل و به معنای شباهت، همانندی، وجود رابطه و نسبت بین دو چیز، سازواری و موافقت می‌باشد. (Ibn Manzur, 1993, Vol. 1, p. 755; Zabidi, 1993, Vol. 2, p. 428). برخی اندیشمندان معاصر معتقدند، تناسب، مفهوم خود را از عدالت، یعنی اعطای حق به صاحب حق، می‌گیرد و مراد از تناسب جرم و مجازات، وجود یک نوع نسبت، سنخیت و شباهت بین مجازات‌ها با جرائم است (Elyan & Fakhr-Meybodi, 2019, p. 32).

تناسب جرم و کیفر، به‌عنوان یکی از مصادیق برجسته عدالت، همواره مورد توجه فقیهان و حقوق‌دانان بوده است به‌گونه‌ای که این اصل، یکی از شاخصه‌های عدالت کیفری شمرده شده و به‌عنوان اصلی قانونی، شرعی و عقلی، قدمتی به درازای حیات بشری دارد؛ رعایت این تناسب، آنقدر اهمیت دارد که برخی، آن را ترجمان عدالت کیفری و از اصول اولیه عدالت و انصاف دانسته‌اند که مقبول همه نظام کیفری می‌باشد (Jamali Beigi & Amir Taher, 2016, p. 226)؛ شکی نیست که رعایت تناسب، به معنای هماهنگی و توازن میان جرم و مجازات، از سوی قانون‌گذار و مجریان قانون، به تحقق عدالت در نظام کیفری می‌انجامد (Sabzavari Nejad, 2017, p. 136). دانشیان حقوق، ناهمسوئی میان جرم و مجازات و عدم رعایت تناسب این دو را نقض عدالت کیفری و ناسازگار با فلسفه حقوق جزا می‌دانند (Abrahimpour Liyalastani, 2008, p. 32; Jamali Beigi & Amir Taher, 2016, p. 232). می‌توان ادعا نمود اعمال کیفر متناسب با جرم، از دغدغه‌های بنیادین هر نظام کیفری و اصلی‌ترین توجیه در تعیین مجازات‌ها می‌باشد.

تناسب جرم و مجازات یکی از اصول حاکم بر مجازات‌های اسلامی نیز هست؛ یکی از نویسندگان هم‌عصر در این باره می‌گوید: «تناسب جرم و مجازات باید مراعات گردد؛ این اصل، در واقع از نتایج عدالت پروردگار است (Qorban-Nia & Hekmat-Nia, 2017, p. 101).

از منظر فلسفه و هدف مجازات، تردیدی وجود ندارد که تحقق و پیاده‌سازی عدالت، از اهداف نظام جزایی اسلام است به‌گونه‌ای که می‌توان گفت، مهم‌ترین تأثیر وضع و اجرای قوانین جزایی، تحقق عدالت می‌باشد؛ بدیهی است که تنها مجازات‌هایی می‌توانند این هدف را تأمین کنند که خود، از وصف عدالت بی‌بهره نباشند چراکه منطبق بر اصل سنخیت علی و معلولی، نمی‌توان از طریق مجازات‌های ناعادلانه، ناهمگون و نامتناسب با جرم به عدالت کیفری و جزایی دست یافت (Elyan & Fakhr-Meybodi, 2019, p. 43). برخی نویسندگان معاصر بر این باورند که اصل تناسب در حقوق کیفری اسلام، مورد توجه تام قرار گرفته و تمامی آیاتی که انسان را به اجرای عدل فرا می‌خواند، در واقع، به رعایت اصل تناسب جرم و مجازات نیز دعوت می‌نماید. (ibid, p. 37). دیگری بر این باورند که مجازات‌های اسلامی به‌گونه‌ای تعیین شده که تأمین‌کننده اهداف مشخصی باشد و مجازات ناهمگون و نامتناسب نمی‌تواند ما را به اهداف شارع از تشریح مجازات‌ها برساند. (Danesh-Pajouh & Khosrowshahi, 2005, p. 211).

اجرای اصل تناسب جرم و مجازات فواید غیرقابل انکاری نیز دارد؛ از جمله اینکه، مانع از سردرگمی اخلاق عمومی شده و از شناور شدن و وهن قانون جلوگیری می‌کند. علاوه بر این، لزوم متناسب‌سازی جرم با مجازات، از خودسری قانون‌گذاران و قضات نیز

ممانعت می‌کند؛ ضمن آنکه چون مجازات متناسب با جرم، از سوی عموم مردم، عادلانه و منصفانه تلقی می‌شود، حس قانون‌مداری شهروندان را تقویت نموده و سبب همکاری بیشتر آن‌ها با مقامات کشف جرم و در نتیجه افزایش امنیت اجتماعی نیز می‌شود.

۲.۵. قوادی

قوادی بر وزن فعال و از ماده ق.و.د می‌باشد که مصدر آن «قیادت» آمده است. دانشیان لغت، قوادی را به معنای «راهبر حیوان و شخصی که حیوان را از پشت سر، هدایت کرده و می‌راند» ترجمه کرده‌اند (Farahidi, 1990, Vol. 5, p. 196; Ibn Manzur, 1993, Vol. 3, p. 170); اما ماهیت قوادی در اصطلاح فقهی، محل اختلاف نظرهایی واقع شده است. قدر متیقن از قوادی که مورد وفاق فقیهان بوده و در روایت بدان تصریح شده، وساطت در عمل زناست. اما در مورد اینکه، جمع میان مردان برای لواط یا زنان برای مساحقه، نیز قوادی محسوب می‌شود یا نه، اختلاف نظرهای دامنه‌داری بروز کرده است. درحالی‌که برخی فقیهان، دو مورد اخیر را مصداق قوادی یا ملحق به آن، دانسته‌اند (Al-Hilli, 2000, Vol. 5, p. 396; Fadhil Hindi, 1996, Vol. 10, p. 507) اما دسته‌ای دیگر، قیادت دانستن آن را برخلاف فهم عرفی و لغوی می‌دانند (Najafi, 1984, Vol. 41, p. 399) چراکه معتقدند واژه قیادت، ظهور در وساطت در زنا دارد و اهل لغت نیز آن را به «الجمع بین الذکر و الانثی حراماً» تفسیر کرده‌اند (Tirahi, 1997, Vol. 3, p. 132); ضمن اینکه روایات نیز، متعرض غیر از جمع بین زن و مرد برای زنا، نشده‌اند.

اگرچه فقیهانی تلاش کرده‌اند جمع بین مردان برای لواط را بر اساس اولویت قطعی و فزونی قبح نسبت به زنا، ملحق به قوادی کنند (Khansari, 1986, Vol. 7, p. 90)، اما چنین اولییتی از سوی دیگران، با انتقاد و تردید مواجه شده است (Golpayegani, 1998, Vol. 2, p. 92). یکی از فقیهان معاصر، پس از اشاره به ابهامی که در تعریف قیادت وجود دارد و اینکه آیا قوادی شامل جمع مردان برای لواط یا زنان برای مساحقه نیز می‌شود، نوشته است: «اگر شک کنیم که حد قوادی شامل این دو مورد نیز می‌شود یا خیر؟ نمی‌توان حد قیادت را بر آن‌ها جاری ساخت بلکه بایستی این موارد را در زمره تعزیرات قرار داد» (Golpayegani, 1998, Vol. 2, p. 92).

فقیه دیگری از معاصرین در این باره می‌نویسد: «خبر ابن سنان در مورد جمع بین دو فاجر برای عمل زناست و شامل جمع دو فرد برای لواط یا مساحقه نمی‌شود مگر از طریق الغاء خصوصیت که اثبات آن بر عهده مدعی آن است (Momen Qomi, 2010, p. 404).

نکته اختلافی دیگری که در مورد ماهیت قوادی وجود دارد آن است که آیا تحقق عمل نامشروع مورد نظر قوادی (زنا، لواط یا مساحقه) شرط تحقق عنوان قیادت است یا اینکه صرف تلاش برای جمع دو نفر به قصد انجام اعمال نامشروع، موجب عنوان مجرمانه قوادی است، حتی اگر آن عمل در خارج محقق نشود؟ گرچه مشهور فقیهان، قیادت را از این جهت مطلق دانسته‌اند بدین معنا که معتقدند چه در خارج، اعمال نامشروعی نظیر زنا یا لواط محقق بشود یا نشود، صرف جمع میان زنان و مردان، مصداق قوادی است (Fadhil Lankarani, 2008, p. 346) اما در سوی مقابل، اصل احتیاط، قاعده درأ و نیز ابتناء حدود بر تخفیف، اقتضا دارد که تلاش برای جمع نمودن افراد، بایستی به تحقق اعمال نامشروع در خارج، منتهی شود تا بتوان آن را جرم حدی دانست و بر آن مجازات‌های مقرر را اعمال نمود.

علاوه بر این، آنچه شایسته توجه می‌باشد، آن است که با توجه به اینکه، واژه قوادی، از نظر ادبیات عرب، صیغه مبالغه است و بنابراین ظهور در شخصی دارد که این عمل را حرفه و شغل خود قرار داده یا به دفعات آن را تکرار می‌کند، آیا صدق عنوان قیادت، متوقف بر تکرار است یا آنکه صرف تحقق آن در خارج، حتی برای یکبار، مصداق قوادی محسوب می‌شود. مراجعه به فتوای مشهور فقیهان، حکایت از آن دارد که ایشان، تکرار را شرط تحقق قیادت ندانسته و معتقدند حتی با یکبار انجام این عمل نیز عنوان قیادت، محقق و مجازات مربوط به آن، ثابت می‌گردد (Najafi, 1984, Vol. 41, p. 400; Al-Hilli, 1994, Vol. 2, p. 258; ibid, 2001, Vol. 2, p. 224).

همانطور که ملاحظه می‌شود، تعریف قوادی و حدود ثغور آن، مسأله‌ای اجتهادی و اختلافی است؛ این اختلافات در ماهیت قیادت، موضوع مهمی است که در فرجام این تحقیق اثرگذار خواهد بود.

۳. حکم قوادی

از منظر مشهور فقیهان، قیادت، در زمره جرائم حدّی قرار می‌گیرد که مجازات آن، ۷۵ ضربه شلاق، تعیین شده است. این مقدار مجازات، مشهور، بلکه بر آن ادعای اجماع نیز شده است. (Najafi, 1984, Vol. 41, p. 400; Tabatabai, 1997, Vol. 16, p. 28) مستند این حکم، روایتی است که در آن به صراحت، مجازات قوادی، سه چهارم حدّ کامل، معادل ۷۵ ضربه تازیانه، تعیین شده است. طرفداران حدّانگاری جرم قوادی به آیات قرآن، روایات و نیز اجماع نیز تمسک نموده‌اند. (Golpayegani, 1993, Vol. 2, p. 90; Montazeri, 1990, p. 188; Tabatabai, 1997, Vol. 16, p. 27). اما در سوی مقابل، برخی با ردّ مبانی و ادله مشهور، حدّانگاری قیادت را زیر سؤال برده و به این باور رسیده‌اند که آنچه از اسناد و منابع برمی‌آید که قوادی، جرمی تعزیری می‌باشد در ادامه با رویکردی مقاصدپژوهانه به بررسی این دو نظریه می‌پردازیم.

۳.۱. بررسی مبانی حدّانگاری قوادی

از آنجا که حدّانگاری قوادی، نظر مشهور فقیهان می‌باشد که مبانی آن، در کتاب‌های فقهی مطرح شده، پرداختن تفصیلی به آن، اطنابی مملّ خواهد بود؛ براین اساس به اختصار مبانی حدّانگاری را بیان و به تحلیل آن می‌پردازیم و در ادامه بر نظریه غیرمشهور، یعنی تعزیرانگاری قوادی، تمرکز نموده و آن را از دیدگاه انطباق با عدالت کیفری، بررسی نماییم.

اول: کتاب

یکی از ادله مشهور مبنی بر حدّی بودن جرم قوادی، قرآن است؛ گرچه در آیات قرآن کریم، اشاره صریحی به قوادی نشده اما در آیه ۱۹ سوره نور به کسانی اشاره شده که دوست دارند فاحشه در میان مؤمنان شیوع یابد و به آنها وعده عذاب دردناک داده شده است: «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (Quran, 24:19).

منطبق بر فهم برخی مفسران، فاحشه در این آیه، به معنای زنا و شیوع فاحشه به معنای نسبت دادن زنا به دیگران است و در نتیجه، عذاب دردناک نیز چیزی جز همان حدّ قذف نمی‌باشد. اما برخی دیگر معتقدند که فاحشه به معنای عام به کار رفته و آیه درصدد نکوهش گسترش هرگونه فساد و فحشا در جامعه است که شامل قوادی نیز می‌شود. (Mohaqqiq Ardabili, n.d., p. 387).

آنچه در مقام نقد این دلیل می‌توان گفت آن است که گرچه در این تصویر عام، واژه فاحشه شامل قوادی نیز خواهد شد اما ماهیت قوادی را از نظر حدّ یا تعزیر بودن آشکار نمی‌سازد بلکه چون در آیه، مقدار مجازات تعیین نشده با تعزیرانگاری قوادی، سازگارتر است. براین اساس آیه مذکور در نهایت می‌تواند اصل جرم‌انگاری قوادی را تثبیت نماید اما در خصوص ماهیت این جرم از نظر حدّی یا تعزیری بودن، در مقام بیان نیست.

دوم: روایات

مهم‌ترین دلیل نظریه مشهور بر حدّی بودن جرم قوادی روایات است؛ توضیح اینکه، رجوع به احادیث نشان می‌دهد گرچه حرمت و معصیت بودن قوادی، به صراحت بیان شده اما تعیین مجازات برای این بزه، تنها در روایت «عبدالله سنان» آمده که مهم‌ترین دلیل و مدرک در تثبیت نظریه مشهور مبنی بر حدّانگاری قوادی می‌باشد. ما این روایت را از کتاب کافی مرحوم کلینی نقل می‌کنیم: ایشان در باب پنجم از ابواب «حدّ السحق و القياده» روایت را چنین بیان نموده‌اند: عبدالله سنان می‌گوید به امام صادق (علیه‌السلام) گفتم: حدّ قوادی چیست؟ امام فرمودند: «حدّی بر قوادی نیست مگر نه این است که پولی می‌گیرد تا (حیوان را) راهنمایی کند؛ گفتم (عبدالله سنان): فدایتان شوم! منظورم شخصی که مردان و زنان را به حرام باهم جمع می‌کند. امام صادق (علیه‌السلام)

فرمودند؟ منظورت کسی است که بین زن و مرد به حرام جمع می‌کند؟ گفتیم: بله، جانم به فدایت، مقصودم چنین شخصی است. امام فرمودند: سه چهارم حدّ زناکار یعنی هفتاد و پنج تازیانه به او زده می‌شود و از شهری که در آن است تبعید می‌گردد- (Al-Kafi, Vol. 7, p. 262).

أ. تحلیل سند

مطابق نقل مرحوم کلینی سند روایت این‌گونه است: «علی بن ابراهیم عن أبيه عن محمد بن سليمان عن عبد الله بن سنان»؛ شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه، این روایت را با سند دیگری نقل نموده: «رَوَى اِبْرَاهِيْمُ بَنُ هَاشِمٍ عَنْ صَارِحِ بْنِ السَّنْدِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ الْبَصْرِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ قَالَ (Ibn Babawayh, 1985, Vol. 4, p. 47)». و شیخ طوسی در تهذیب، سلسله سند روایت را این‌گونه بیان نموده است: «علی بن ابراهیم عن أبيه عن محمد بن سليمان عن عبد الله بن سنان قال (Tusi, 1993, Vol. 10, p. 64). 1989, Vol. 10, p. 64). شیخ حرّ عاملی در وسائل الشیعه به هر سه سند، روایت اشاره نموده است (Hurr Ameli, 1993, Vol. 10, p. 64). 28, p. 171).

آنچه هر سه طریق مذکور را با چالش مواجه ساخته، حضور شخصی به نام «محمد بن سلیمان» است. «محمد بن سلیمان بن عبدالله دیلمی»، شخصی است که در طبقه امام صادق (ع)، امام کاظم (ع) و امام رضا (ع) قرار دارد. رجالی شهر، نجاشی، پس از نقل قول‌هایی در مورد غالی و کذاب بودن محمد بن سلیمان (Najashi, 1995, p. 182)، می‌نویسد: «ضعیف جداً لا یعول علیه فی شیء له کتاب (Najashi, 1995, p. 365) مشابه چنین تعبیری از سوی علامه حلی نیز بیان شده است (Al-Hilli, 1997, p. 255)». شیخ طوسی در کتاب رجال خود در مورد این راوی می‌نویسد: «یرمی بالغلو، ضعیف (Tusi, n.d., pp. 343, 363) در کتاب رجال ابن غضائری نیز می‌خوانیم: «ضعیف فی حدیثه، مرتفع فی مذهبه، لا یلتفت الیه (Ibn Ghadhayri, n.d., p. 91) «محقق خوبی نیز معتقد است نام محمد بن سلیمان اگرچه در اسناد کامل الزیارات به چشم می‌خورد، اما توثیق ابن قولویه با تضعیف نجاشی، ابن غضائری و شیخ طوسی در تعارض است و بنابراین، به روایت این فرد، عمل نمی‌شود. (Khu'i, n.d., Vol. 16, p. 129)». ابهام دیگری که در مباحث رجالی در مورد محمد بن سلیمان وجود دارد آن است که نام او با کنیه‌ها و القاب مختلفی ذکر شده است و در مورد نام جدّ او نیز اختلافاتی وجود دارد. این موضوع، سبب شده تا برخی معتقد شوند که اساساً محمد بن سلیمان عنوان مشترک بین دو راوی است. نجاشی نام او «محمد بن سلیمان بن ابوعبدالله» معرفی کرده اما ابن غضائری او را «محمد بن سلیمان بن زکریا» نامیده است. محقق خوبی معتقد است که اساساً وجود شخصی به نام «محمد بن سلیمان بن زکریاء الدیلمی» محل تردید است و عنوان صحیح، همان «محمد بن سلیمان بن عبدالله الدیلمی» است. (Khu'i, n.d., Vol. 16, p. 128).

ب. ضعف سند در نگاه فقیهان

برخی دانشیان فقه معتقدند منظور از فرد مورد بحث، همان محمد سلیمان مصری است که چون در کتب رجالی در مورد او مدح یا قدحی وجود نداشته، مجهول الحال بوده و از این جهت، موجب ضعف روایت می‌شود (Momen Qomi, 2010, p. 403) گروهی دیگر از فقیهان معاصر بر این باورند که این شخص همان محمد بن سلیمان بن عبدالله دیلمی بصری است که از سوی رجالی نامدار، نجاشی، تضعیف شده است. (Tabrizi, 1996, Vol. 2, p. 163).

محقق خوبی در برخی مباحث فقهی خود، روایات محمد بن سلیمان را به واسطه عدم اثبات وثاقت، غیرقابل استدلال دانسته و صدور فتوا براساس این روایات را جایز نمی‌داند. (Khu'i, 2003, Vol. 41, p. 260) ایشان در ذیل روایت محل بحث (حدّ قوادی) چنین می‌نویسد: «استدلال به این روایت ممکن نیست زیرا محمد بن سلیمان، مشترک بین ثقه و غیرثقه است بلکه ظاهراً این راوی همان محمد بن سلیمان البصری (المصری) است که نجاشی او را تضعیف کرده است. (Khu'i, 2003, Vol. 41, p. 305).

البته به نظر می‌رسد تعبیر دقیق‌تر آن است که محمد بن سلیمان مشترک بین غیرثقه و مجهول است؛ لذا محقق خوبی در جای دیگری، ذیل روایت حدّ قوادی چنین می‌نگارد: «این روایت، به خاطر وجود محمد بن سلیمان، ضعیف است زیرا ظاهراً مراد محمد بن سلیمان که به شکل مطلق در روایت شیخ طوسی و کلینی ذکر شده، همان محمد بن سلیمان روایت شیخ صدوق است که

مقصود از او نیز «محمد بن سلیمان دیلمی» مشهور است و اگر فرض کنیم، راوی موجود در روایت، شخص دیگری باشد، آنگاه مجهول خواهد بود. (Khu'i, 2003, Vol. 41, p. 336)

سید احمد خوانساری در جامع المدارک روایت محل بحث را ضعیف دانسته و چنین استدلال کرده که «محمد بن سلیمان» مشترک بین ثقه و غیر ثقه می‌باشد و ظاهراً این فرد همان محمد سلیمان بصری یا مصری است که در رجال نجاشی، تضعیف شده است. (Khansari, 1986, Vol. 7, p. 90)

ج. ضعف سند و عمل مشهور

برخی فقیهان ضمن تصریح به ضعیف بودن روایت پیشگفته در مورد حدّ قوادی، معتقدند این ضعف سندی، به واسطه عمل مشهور فقیهان (شهرت عملی)، جبران می‌شود و بنابراین، روایت فوق قابل استناد فقهی می‌باشد؛ یکی از فقیهان معاصر در همین باره می‌نویسد: «ضعف سند روایت، منجر به فتوای مشهور بلکه، اجماع محصل و منقول است. (Ardabili, 2008, Vol. 2, p. 164)

در نقد انگاره فوق باید گفت: گرچه در مورد جبران ضعف سند با عمل مشهور، حداقل پنج نظریه مختلف در دانش اصول فقه بیان شده اما به نظر می‌رسد، دست کم در مورد این روایت، جبران ضعف سند، با چالش‌های جدی روبروست؛ نکته اینجاست که مقصود باورمندان به قاعده انجبار ضعف سند روایات با عمل مشهور از شهرت، شهرت میان متقدمان قبل از علامه و محقق حلی است و بنابراین، شهرت عملی متأخران را جابر ضعف سند نمی‌شمرند. (Zarvandi Rahmani, 2017, p. 18)

از سوی دیگر، آنچه شایسته توجه است آنکه، یکی از شرایط جبران ضعف سند با عمل مشهور عبارت است از اینکه مستند و مدرک عمل مشهور، مشخص نباشد. به این معنا که اگر عمل مشهور به یک روایت ضعیف، از باب موافقت آن روایت با قرآن یا از جهت موثق انگاری روایان ضعیف سند و یا انطباق مفاد روایت با احتیاط و ... باشد، آنگاه این عمل مشهور، جابر ضعف سند نخواهد بود چراکه واضح است مستند و مبنای رفتار مشهور، قرائنی غیر از روایات بوده است؛ علاوه بر این، رکن قاعده انجبار ضعف سند، احراز عمل مشهور به روایت ضعیف‌السند است و بنابراین اگر به هر دلیلی، عمل مشهور به روایت با تردید مواجه شود، آنگاه نمی‌توان از قاعده انجبار سخن گفت. (Zarvandi Rahmani, 2017, p. 19)

با توضیحات پیشگفته، تمسک به قاعده انجبار در روایت محل بحث، با چالش‌های تازه‌ای روبرو می‌شود؛ توضیح اینکه در میان متقدمان، ابن زهره در غنیه و سید مرتضی در انتصار، ادعای اجماع نموده‌اند بر اینکه مجازات قوادی علاوه بر ۷۵ ضربه تازیانه، نفی بلد، تراشیدن سر (حلق رأس) و تشهیر نیز می‌باشد. نکته باریک اینجاست که از دو مجازات اخیر (حلق و تشهیر) هیچ اثری در روایات و احادیث به چشم نمی‌خورد. برخی محققان معاصر معتقدند نظر بر اینکه فقیهان امامیه براساس استحسان و قیاس، فتوا نمی‌دهند، احتمال دارد که خبر معتبر دیگری در دسترس این فقیهان بوده که در مورد مجازات قوادی، متضمن این دو مجازات یعنی تشهیر و حلق بوده و آن خبر، به دست ما نرسیده است و بر این اساس، اساساً مستند این دسته از فقیهان متقدم، روایت محمد بن سنان نبوده تا گفته شود که ضعف سند، با عمل مشهور جبران می‌شود بلکه به نظر می‌رسد، مبنای فتوای این دسته از فقیهان، روایت دیگری بوده که به دست ما نرسیده است. (Momen Qomi, 2010, p. 403)

بنابراین همان‌گونه که ملاحظه می‌شود اساساً استناد عمل مشهور به روایت عبدالله بن سنان، محل تردید و اشکال واقع شده است. یکی از فقیهان معاصر معتقد است حتی اگر استناد عمل مشهور به روایت عبدالله بن سنان ثابت شود، باز هم با ادعای اجماع مذکور در غنیه و انتصار در تعارض می‌باشد (Momen Qomi, 2003, p. 404); واضح است که شرط اجرای قاعده انجبار، عدم وجود تعارض میان شهرت منطبق بر روایت با شهرت دیگر می‌باشد که در مورد روایت محل بحث، مفقود است.

یکی از فقیهان هم‌عصر در مقام تحلیل سند این روایت بر این باور قرار گرفته که چون روایت‌کننده از «محمد بن سلیمان»، «ابراهیم بن هاشم» است، این موضوع، قرینه بر آن است که این شخص، «محمد بن سلیمان دیلمی» می‌باشد که در این صورت روایت را باید ضعیف ارزیابی نمود؛ اما در مورد استناد مشهور به این روایت و عمل بر طبق آن نیز این احتمال وجود دارد که ریشه استناد و عمل مشهور به روایت، به خاطر اصل احتیاط باشد: «و لکن من المحتمل أن یكون استنادهم إلى الروایة یعنی العمل بها مقتضی الاحتیاط. (Tabrizi, 1996, p. 222)

در توضیح این مطلب گفته شده که از آنجاکه قوادی عملی حرام است تردیدی در تعلق تعزیر به آن وجود ندارد و آنچه در روایت وارد شده (۷۵ ضربه)، کمتر از حد زناست؛ بنابراین ممکن است استناد مشهور به روایت و تعیین ۷۵ ضربه تازیانه، به خاطر رعایت احتیاط بوده است. مؤید بر تعزیری بودن این مجازات آن است که منطبق بر صحیح حماد بن عثمان، اقل حد در حرّ ۸۰ ضربه است و مجازات قوادی کمتر از این میزان تعیین شده است؛ اما در مورد نفی بلد، حلق و تشهیر باید گفت که این کیفرها در قوادی، قابل التزام نیست زیرا روایت مذکور، ضعیف و همان‌گونه که گذشت، وجه استناد و عمل مشهور به آن نیز مشخص و واضح یا دست‌کم، محل تردید و محتمل است، لذا در چنین شرایطی، ضعف سند با عمل مشهور، قابل جبران نمی‌باشد (Tabrizi, 1996, p. 222).

د. فقه الحدیث

صرف‌نظر از اشکالات سندی این روایت، که حتی سبب طرح آن از سوی برخی فقیهان شده، از نظر دلالتی، نیز حدیث مذکور، ظهوری در حدّی بودن قوادی ندارد چراکه نخست‌واژه حدّ، گرچه در پرسش راوی آمده اما در جواب امام، اثری از آن دیده نمی‌شود؛ دوم: استعمال واژه حدّ، به معنای مطلق مجازات (اعمّ از حد و تعزیر) در روایات، امری کاملاً متعارف و مرسوم است به گونه‌ای که چنین استعمالی نه مجازی است و نه نیازمند قرینه؛ توضیح اینکه برخی محققان معاصر، پس از جستجو روایات به این قرار رسیده‌اند که واژه «حدّ» در روایات در معانی پنج‌گانه ذیل به کار رفته: معنای لغوی (منع، فصل و جدایی بین دو چیز)، مطلق عقوبت، عقوبت معین (حدّ اصطلاحی)، عقوبت غیرمعین (تعزیر) و نیز بر عملی که موجب حدّ است (زنا، سرقت و...) (Mousavi Ardebili, 2008, Vol. 1, p. 9). (عقوبت معین) حقیقت شده و کاربست آن در معانی دیگر، محتاج قرینه است، غیرقابل پذیرش می‌باشد، بلکه «حدّ»، به عنوان یک مشترک معنوی، برای «مطلق عقوبت و مجازات» وضع شده و استعمال آن در هر یک از عقوبت معین یا غیرمعین، از باب استعمال کلی در افراد و مصادیق آن است و بر این اساس، در استعمالات روایی، این واژه را باید به «مطلق عقوبت» تفسیر نمود و حمل بر معنای خاص (حدّ اصطلاحی یا همان عقوبت معین) نیازمند قرینه زائده است. (Mousavi Ardebili, 2008, Vol. 1, p. 13)

علاوه بر همه اشکالات پیشگفته، باید اذعان نمود، لحن روایت عبدالله سنان در مورد مجازات قوادی، هیچ تفاوتی با روایات مربوط به تعزیرات منصوصه ندارد و مشخص نیست چرا نباید قوادی را در زمره تعزیرات مقدره قرار داد؛ علاوه بر این، برخی محققان بر این باورند، اساساً بیان مجازات قوادی به صورت نسبتی از حدّ زنا (سه چهارم حد زنا) در روایت فوق، اشعار به این مطلب دارد که قوادی، حدّی مستقل و جداگانه نبوده، بلکه تعزیری است که مجازات آن کمتر از حدّ زناست (Nobahar, 2006, p. 133).

سوم: اجماع

اجماع، سومین دلیلی است که باورمندان به حدّی بودن مجازات قوادی، بیان نموده‌اند، اجماع است؛ ادعا شده حدانگاری قوادی، گزاره‌ای اجماعی در میان فقیهان است. (Najafi, 1984, Vol. 41, p. 400)

اما در مورد اجماع، می‌توان گفت که اجماع معتبری مبنی بر حدانگاری مجازات قوادی وجود ندارد چراکه اولاً وجود روایت عبدالله سنان، اجماع مذکور را مدرکی و فاقد حجیت می‌سازد و ثانیاً رجوع به آثار فقهی، حاکی از آن است که اتفاق نظری در حدّی بودن قوادی وجود ندارد و اجماع، از جهت صغروی نیز مورد مناقشه است؛ برخی فقیهان نظیر ابن ادریس (Ibn Idris, 1991, Vol. 3, p. 455) و شیخ طوسی (Tusi, 1989, Vol. 5, p. 497)، کمترین حدود را حدّ شرب خمر (۸۰ ضربه) معرفی کرده‌اند؛ گویا از منظر ایشان، قوادی (۷۵ ضربه)، در زمره حدود نیست - یا دست‌کم محلّ تردید بوده- لذا آن را به عنوان کمینه حدود، در نظر نگرفته‌اند. نسبت دادن سهو یا اشتباه در تعیین کمترین حدّ، به فقیهانی در این رتبه علمی، نیز دور از ذهن می‌باشد.

رجوع به فقه عامّه نیز نشان می‌دهد که کمترین حدّ، از منظر فقیهان عامّه، همان حدّ شرب خمر (۸۰ ضربه) معرفی شده (Tusi, 1989, Vol. 5, p. 497). ضمن اینکه دانشیان فقه اهل سنت، قوادی را در زمره جرایم حدّی ذکر نکرده و حدانگاری قیادت از

اختصاصات فقه امامیه محسوب می‌شود. (Alam al-Huda, 1996, p. 254)

۳.۲. تعزیرانگاری

آن گونه که گذشت، با وجود آنکه حدانگاری قوادی در میان فقیهان امامیه نظریه‌ای کاملاً مشهور است، اما مبانی این انگاره، با تردیدهای جدی روبروست؛ در همین راستا برخی محققان، با خدشه در ادله حدی بودن قوادی به این باور رسیده‌اند که برخلاف تصور مشهور، قوادی را بایستی جرمی تعزیری و نه حدی دانست. (Nobahar, 2006, p. 55; ibid, 2023, p. 45-70) همانگونه که از مطالب بخش‌های پیشین این تحقیق آشکار شد، بازخوانی ادله حدانگاران، نشان از صحت تردیدهای ابراز شده در مورد حدی بودن قوادی داشت.

۳.۳. بررسی مبانی تعزیرانگاری قوادی

همان گونه که گذشت، هر سه دلیل نظریه مشهور مبنی بر حدی بودن قوادی، با چالش‌های جدی روبروست. وجود این چالش‌ها، سبب شده تا نظریه رقیب، یعنی تعزیرانگاری قوادی، قوت یابد. نقدهای پیشگفته بر مبانی حدانگاران، خود می‌تواند از مبانی نظریه تعزیرانگاران تلقی شود؛ باورمندان به تعزیری بودن قوادی، علاوه بر نقد ادله مشهور، شواهد و مؤیدات دیگری نیز بر تثبیت ادعای خود ارائه نموده‌اند که در ادامه به آن اشاره خواهیم کرد.

اول: عدم ترتب احکام حدود بر قوادی

مسئله مهمی که نباید از نظر دور داشت، عدم ترتب برخی احکام اختصاصی حدود در مورد جرم قوادی است که موید و شاهدی بر تعزیری بودن این جرم می‌باشد؛ به عنوان مثال، گرچه لزوم قتل مرتکب جرایم حدی، در مرتبه سوم یا چهارم، فتوای مشهور است، اما در مورد قوادی، با اختلاف نظرهایی مواجه شده؛ برخی فقیهان، فتوا داده‌اند که کشتن قواد در مرتبه چهارم، تنها پس از استنکاف مجرم از توبه، مجاز است؛ چنین فتوایی در مورد جرایم حدی دیگر، سابقه ندارد؛ برخی دیگر از فقیهان، به روایتی اشاره می‌کنند که جواز قتل قواد را تنها در مرتبه پنجم تکرار جرم، جایز می‌دانند؛ (Najafi, 1984, Vol. 41, p. 401) دامنه این اختلافات آنقدر وسیع شده که فقیهی همچون علامه حلی پس از نقل این اختلاف نظرها، از فتوا دادن خودداری نموده و توقف می‌کند: «و نحن فی ذلک من المتوقفین». (Al-Hilli 1994, Vol. 9, p. 202)

دوم: تنوع جرم قوادی

قوادی، به ویژه در عصر حاضر، جرمی است که از لحاظ عنصر مادی و معنوی، تنوع و تکثر فراوانی پیدا کرده و واجد مراتب و انواع مختلفی شده است. اگر در عصر تشریح و صدور روایات، قیادت جمع کردن میان یک زن و مرد با ابعاد و دامنه‌ای کاملاً محدود بود، امروزه، باندهای تبهکار با ایجاد سایت‌های اینترنتی و استفاده از تکنولوژی ارتباط (قوادی اینترنتی)، هزاران مرد و زن از سرتاسر دنیا را به کام فحشا و فساد می‌کشاند به گونه‌ای که تجارت زنان و دختران، به یکی از سودآورترین مشاغل تبدیل شده و تولید محتوای غیراخلاقی در فضای مجازی، که گاه مستلزم گردآوری و قاچاق زنان از کشورهای مختلف و سپس سوء استفاده جنسی از آنان است، صنعتی پُررونق تلقی می‌شود. بر این اساس، جرم قیادت، دست کم از لحاظ دامنه و گستره آن، تغییرات فاحشی نسبت به گذشته نموده است.

سوم: عدالت و قوادی

عدالت یکی از مهم‌ترین مقاصد شریعت محسوب می‌شود. نصوص پرشماری در توصیه به عدالت در آیات و روایات به چشم می‌خورد. فقیهان امامیه در جایگذاری عدالت در زمره مقاصد شریعت متفق اما در کیفیت دخالت مقاصد شریعت در فرایند استنباط فقهی، مختلفند. باید دید در موضوع محل بحث و اختلافاتی که در مورد حدانگاری و تعزیرانگاری جرم قوادی وجود دارد، عدالت چه نقشی می‌تواند ایفا نماید.

راقم این سطور بر این باور است که اگر فقیه به قرائن اطمینان‌آوری در مورد حدی یا تعزیری بودن قوادی، دست یافت، طبیعی است که بایستی مطابق آن عمل کند اما اگر به قرار و اطمینانی نرسد و وارد وادی شک و تردید گردید، آنگاه عدالت، کفه ترازو را به نفع تعزیرانگاری قوادی سنگین‌تر خواهد کرد.

تفصیل مطلب بدین قرار است که همان‌گونه که گذشت، ابهامات و اختلافات فقهی نسبتاً گسترده‌ای در مورد قوادی وجود دارد که از تعریف این جرم آغاز و به سایر مسائل، تسری می‌یابد. برخی محققان معتقدند اختلافات و ابهاماتی که در خصوص بزه قوادی در آثار فقهی وجود دارد، در مورد هیچ‌یک از حدود اصطلاحی دیگر، وجود ندارد. (Nobahar, 2006, p. 124)

علاوه بر این، تنوع قوادی و مرتبه‌دار بودن این بزه در روزگار کنونی و تغییرات شگرفی که در گذر زمان در مورد این جرم اتفاق افتاده، نیز مسأله‌ای غیرقابل انکار است. سؤال اینجاست که آیا تعیین یک مجازات ثابت و معین، در قالب کیفر حدی، برای تمامی موارد جرمی که دارای نقاط ابهام و اختلاف فراوان می‌باشد و به لحاظ واقعیت عینی نیز تکثر و تنوع زیادی دارد، با اصل تناسب جرم و مجازات، سازگاری دارد؟

آیا تعیین مجازات یکسان برای قوادی ساده‌ای که وساطت در اعمال منافعی عفت میان دو نفر نموده با مجرمی که با تأسیس سایت‌های اینترنتی، در قالبی سازمان‌یافته، هزاران زن و مرد را به کام فساد و فحشا کشانده است، با عدالت کیفری و اصل تناسب جرم و مجازات، سازگار است؟ آیا قاجاق حرفه‌ای زنان و کودکان به منظور سوء استفاده جنسی با قیادت بسیطی که دوره صدر اسلام مرسوم بوده، باید مجازاتی یکسان و مساوی (۷۵ ضربه شلاق) داشته باشد؟ ممکن است گفته شود در صورت وسعت یافتن دامنه جرم، می‌توان مجازات آن را تحت عنوان مستقل «افساد فی الارض» تشدید نمود اما باید توجه داشت که جرم‌انگاری عنوان مستقل فساد در زمین، به صورت منفک و مجزا از عنوان محاربه نیز کاری پرمخاطره و از موضوعات کاملاً چالشی و مورد اختلاف، در میان فقیهان است. (Habibzadeh & Alipur, 2013, p. 51)

با وجود ابهامات فراوانی که در ماهیت قوادی و مسائل پیرامونی آن وجود دارد و نیز با نظر به تنوع و تحوّل‌ی که در مورد این بزه، در گذر زمان، اتفاق افتاده باید اذعان نمود که تعیین مجازات یکسان، ایستا و فاقد انعطاف، در قالب حدّ، برای هر نوع قوادی و در هر شرایطی، نقض عدالت محسوب می‌شود؛ در تأیید این نظریه برخی محققان معاصر تصریح نموده‌اند که نمی‌توان با استناد به یک روایت واحد (عبدالله سنان) - آن هم روایتی که مبتلا به ضعف سند بوده و حتی از سوی بعضی فقیهان، کنار گذاشته شده است - برای تمامی موارد گوناگون و متنوع این جرم، مجازات ثابتی در نظر گرفت. (Nobahar, 2014, p. 155)

در قانون مجازات اسلامی ایران، گرچه به پیروی از فتوای مشهور، قوادی یک جرم حدّی قلمداد شده اما از آنجا که بزه مزبور، در واقعیت بیرونی، گستره و تنوع زیادی به خود می‌گیرد، قانونگذار تلاش نموده تا با تعیین مجازات‌های تکمیلی افزون بر حدّ، بازدارندگی بهتری ایجاد و تناسب بیشتری میان گونه‌های مختلف قوادی با مجازات، ایجاد نماید. به دیگر بیان، می‌توان چنین ادعا کرد که لزوم تناسب جرم و مجازات، سبب شده تا قانونگذار قانون مجازات اسلامی در ایران، حتی در جرائم حدّی، که مجازات‌های مشخص و ثابتی دارند و اختیارات حاکم نیز در آنها کاملاً محدود شده، مفهوم فقهی حدّ را مقداری دگرگون سازد.

در واقعیت بیرونی نیز مشاهده می‌شود که مثلاً در مورد قوادی که با سوء استفاده از امکانات فضای مجازی و در ابعادی فراگیر و گسترده، زمینه‌ساز گناه و انحراف اخلاقی ده‌ها زن و مرد مسلمان شده و مبالغه‌هنگفتی از این طریق کسب درآمد کرده و کیان خانواده‌ها را در معرض تهدید قرار داده، اجرای فقط ۷۵ ضربه شلاق، کافی و بازدارنده به نظر نمی‌رسد؛ وجود چنین واقعیات غیرقابل انکاری، سبب شد تا قانون‌گذاران قانون مجازات، مصوب سال ۱۳۹۲ در مورد جرائم حدّی، مجازات‌های تکمیلی را وضع کنند؛ مطابق ماده ۲۳ این قانون، به دادرسی اختیار داده شده تا در صورت لزوم، مرتکبین جرائم حدّی را به مجازات‌های تکمیلی (علاوه بر حدّ مقرر شرعی) محکوم نماید. اما مشکل اینجاست که از منظر فقهی، در جرائم حدّی، اثبات مشروعیت مجازات‌هایی فراتر از حدّ مقرر، چالش‌برانگیز است؛ معضلی که با تعزیرانگاری قیادت، مرتفع خواهد شد.

نتیجه‌گیری

برآیند مطالبی که پیرامون قوادی بیان شد ما را به این فرجام می‌رساند که مبانی نظریه مشهور مبنی بر حدّی بودن جرم قوادی، با چالش‌های جدی روبروست؛ علاوه بر نقدهایی که بر ادله باورمندان به این انگاره وارد شده، شواهد و قرائن دیگری وجود دارد که

نظریه تعزیرانگاری را تقویت و تثبیت می‌کند؛ از جمله این شواهد سازواری فزون‌تر این نظریه با اصل عدالت است به این معنا که عدالت کیفری، در قالب اصل تناسب جرم و مجازات، اقتضا دارد تا قوادی در زمره تعزیرات قرار گیرد چرا که این جرم، به‌ویژه در زمانه معاصر، بزه‌ای مرتبه دار و پیچیده است که از نظر عنصر مادی و معنوی، تنوع و گستره وسیعی یافته و در نتیجه، تعیین یک مجازات بسیط و ساده برای تمامی این مراتب، علاوه بر ناکارآمدی و فقدان بازدارندگی، نقض عدالت کیفری و اصل تناسب جرم و مجازات نیز محسوب می‌شود؛

تعزیرانگاری قوادی، نتایج و آثار مطلوبی در تحقق بهینه عدالت، به دنبال خواهد داشت چراکه به قاضی این امکان را می‌دهد تا براساس شرایط متنوع وقوع جرم، شدت جرم، گستره فساد ایجاد شده و نیز شخصیت و سوابق مجرم، مجازاتی متناسب با جرم را تعیین کند؛ علاوه بر این، تعزیرانگاری قیادت، راه را برای عفو، اسقاط و تخفیف مجازات مجرمین، باز می‌کند و امکان استفاده از نهادهای ارفاقی نوپدید نظیر تعلیق و تعویق مجازات را فراهم می‌آورد. استفاده از چنین تسهیلاتی، به معنای انعطاف در مجازات و امکان ایجاد تناسب بیشتر میان جرم و مجرم و مجازات می‌باشد که در نهایت، به تحقق بهتر عدالت منجر خواهد شد.

References:

The Holy Quran.

- Abrahimpour, H. (2008). Objectives and foundations of punishment in two approaches: Criminal law and religious teachings. Qom: Bustan-e Ketab. (In Persian)
- Al-Hurr al-Amili, M. b. H. (1992). Tafsil Wasa'il al-Shi'a ila Tahsil Masa'il al-Shari'a. Beirut: Mu'assasat Al al-Bayt (a.s.) li Ihya' al-Turath. (In Arabic)
- Allama Hilli, H. b. Y. (1992). Mukhtalaf al-Shi'a fi Ahkam al-Shari'a. 2nd Edition, Qom, Iran: Jama'at al-Mudarrisin fi al-Hawza al-'Ilmiyya bi Qom, Mu'assasat al-Nashr al-Islami. (In Arabic)
- Allama Hilli, H. b. Y. (1992). Qawa'id al-Ahkam fi Ma'rifat al-Halal wa al-Haram. Qom: Jama'at al-Mudarrisin fi al-Hawza al-'Ilmiyya bi Qom, Mu'assasat al-Nashr al-Islami. (In Arabic)
- Allama Hilli, H. b. Y. (1996). Khulasat al-Aqwal fi Ma'rifat al-Rijal. Tehran: Nashr al-Fiqaha. (In Arabic)
- Allama Hilli, H. b. Y. (1999). Tahrir al-Ahkam al-Shar'iyya 'ala Madhhab al-Imamiyya. Qom: Mu'assasat al-Imam al-Sadiq (a.s.). (In Arabic)
- Al-Shahid al-Awwal, M. b. M. (1990). Al-Qawa'id wa al-Fawa'id. Qom: Maktabat al-Mufid. (In Arabic)
- Al-Shahid al-Thani, Z. b. A. (1992). Masalik al-Afham ila Taqdir Sharai' al-Islam. Qom: Mu'assasat al-Ma'arif al-Islamiyya. (In Arabic)
- Alyan, I., & Fakhr-Miybadi, M. (2018). "Proportionality of crime and punishment based on Qisas verses." Tafsir Studies, 36(9), 29-46. doi:20.1001.1.22287256.1397.9.36.2.2 (in Persian)
- Ardabili, A. M. (2006). Fiqh al-Hudud wa al-Ta'zirat. Qom: Jami'at al-Mufid. (In Arabic)
- Beigi, J., & Tahir, Y. A. (2016). "The proportionality of crime and punishment in Iran's criminal policy with a focus on distributive justice." Rights of Nations Journal, 24(6), 225-248. (in Persian)
- Danishpazhuh, M., & Khosrowshahi, Q. (2005). Philosophy of Law. Qom: Imam Khomeini Educational and Research Institute. (in Persian)
- Fayumi, A. b. M. (n.d.). Al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabir lil-Rafi'i. Qom: Manshurat Dar al-Rida. (in Arabic)
- Fazel Lankarani, M. (2007). Tafsil al-Shari'a (Hudud). Qom: Markaz Fiqh al-A'imma al-At'har (a.s.). (in Arabic)
- Ghorbannia, N., & Hekmatnia, M. (2017). Philosophy of Law. Tehran: Research Institute for Islamic Culture and Thought. (in Persian)
- Golpaygani, M. R. (1992). Al-Durr al-Manzud fi Ahkam al-Hudud. Qom: Dar al-Quran al-Karim. (in Arabic)
- Habibzadeh, M. J., & Alipour, A. (2013). "Prohibition of discretionary death penalty in Shiite jurisprudence." Islamic Jurisprudence and Legal Studies, 9(5), 43-66. doi:10.22075/FEQH.2017.1903 (in Persian)

- Haji-Dehabadi, A. (2020). Principles of Criminal Jurisprudence. Qom: Research Institute of Seminary and University. (in Persian)
- Halabi, A. (1983). Al-Kafi fi al-Fiqh. Isfahan: Maktabat al-Imam Amir al-Mu'minin 'Ali (a.s.) al-'Ammah. (in Arabic)
- Ibn al-Ghada'iri, A. b. H. (n.d.). Al-Rijal (Ibn al-Ghada'iri). Edited by Muhammad Rida Husayni Jalali. Qom: Dar al-Hadith Scientific and Cultural Institute. (in Arabic)
- Ibn Babawayh, M. b. A. (1984). Man La Yahduruhu al-Faqih. Qom: Jama'at al-Mudarrisin fi al-Hawza al-'Ilmiyya bi Qom, Mu'assasat al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
- Ibn Idris, M. b. A. (1990). Al-Sarair. 2nd Edition, Qom, Iran: Jama'at al-Mudarrisin fi al-Hawza al-'Ilmiyya bi Qom, Mu'assasat al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
- Ibn Manzur, M. b. M. (1993). Lisan al-Arab. Beirut: Dar al-Fikr. (in Arabic)
- Jawhari, I. b. H. (1990). Al-Sihah: Taj al-Lugha wa Sihah al-'Arabiyya. Beirut: Dar al-'Ilm li al-Malayin. (in Arabic)
- Khalil ibn Ahmad al-Farahidi. (1988). Al-'Ayn. Qom: Mu'assasat Dar al-Hijra. (in Arabic)
- Khu'i, A. (2002). Mabani Takmilat al-Minhaj. 1st Edition, Qom, Iran: Mu'assasat Ihya' Athar al-Imam al-Khu'i. (in Arabic)
- Khu'i, A. (n.d.). Mu'jam Rijal al-Hadith wa Tafsil Tabaqat al-Ruwat. (in Arabic)
- Khwansari, A. M. (1985). Jami' al-Madarik fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafi'. Qom: Isma'iliyya. (in Arabic)
- Mo'min Qomi, M. (2010). Mabani Tahrir al-Wasila: Hudud. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Mohaqqiq Damad, S. M. (2002). Principles of Jurisprudence (Judicial Section). Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (in Persian)
- Montazeri, H. (1989). Jurisprudential Foundations of Islamic Government. Translated by Salavati, M. & Shakuri, K. Tehran: Kayhan Institute. (in Arabic)
- Montazeri, H. (n.d.). Kitab al-Hudud. 1st Edition, Dar al-Fikr. (in Arabic)
- Muhaqqiq Ardabili, A. b. M. (n.d.). Zubdat al-Bayan fi Ahkam al-Quran. Tehran: Maktabat al-Murtazawiyya. (in Arabic)
- Muhaqqiq Hilli, J. b. H. (1988). Sharai' al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram. Qom: Isma'iliyya. (in Arabic)
- Najafi, M. H. (1983). Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharai' al-Islam. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. (in Arabic)
- Najashi, A. b. A. (1955). Rijal al-Najashi. Qom: Jama'at al-Mudarrisin fi al-Hawza al-'Ilmiyya bi Qom, Mu'assasat al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
- Nobahar, R. (2006). "Is pimping among the crimes requiring Hudud?" Philosophical Analytics, 7(3), 123-144. (in Persian)
- Nobahar, R. (2014). "Exploring narrative evidence for the division of Hadd and Ta'zir." Legal Research, 67(17), 135-164. (in Persian)
- Nobahar, R., & Rahimi, H. (2023). "Jurisprudential-legal analysis of the crime of pimping." Journal of Criminal Law Research, 11(40), 45-70. doi:10.22054/jclr.2023.57376.2242 (in Persian)
- Nobahar, R., Ramazani, M., & Ayati, S. M. (2018). "Prescribed Ta'zir punishments: From eternal laws to judicial and governmental rulings." Islamic Jurisprudence and Legal Studies, 18(10), 70-143. doi:10.22075/feqh.2017.11449.1128 (in Persian)
- Sabzevari-Nejad, H. (2017). "The position of the proportionality principle in Iranian and English criminal law." Judicial Legal Perspectives, 77-78(22), 133-164. (in Persian)
- Tabataba'i Karbalai, A. b. M. A. (1997). Riyad al-Masa'il. Qom: Mu'assasat Al al-Bayt li Ihya' al-Turath. (in Arabic)
- Tabrizi, J. (1996). Usul al-Hudud wa al-Ta'zirat. 1st Edition, Qom, Iran: Author's Office. (in Arabic)
- Turihi, F. b. M. (1996). Majma' al-Bahrain. Tehran: Maktabat al-Murtazawiyya.
- Tusi, M. b. H. (1967). Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyya. Tehran: Maktabat al-Murtazawiyya. (in Arabic)
- Tusi, M. b. H. (1987). Al-Khilaf. Qom: Islamic Publications Office of the Seminary. (in Arabic)

- Tusi, M. b. H. (n.d.). *Rijal al-Tusi*. Edited by Jawad Qayyumi Isfahani. Qom: Jama'at al-Mudarrisin fi al-Hawza al-'Ilmiyya bi Qom, Mu'assasat al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
- Zarvandi-Rahmani, M. (2017). "The rule of compensating weak sanad by scholars' practice." *Jurisprudential and Usuli Research*, 6(3), 45-64. doi:10.22081/jrj.2017.65416 (in Persian)

استناد به این مقاله:

فرزانه، حسین و کریم زاده سرچشمه، رحمت الله . (۱۴۰۴). « عدالت پژوهی در مبانی تعزیراتنگاری قوادی ». پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۶، پیاپی ۳۱، صص. ۱۱۳-۱۲۶
DOI: 10.22124/jol.2025.27930.2491

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

