

حضرت آیت الله جنّتی «دامت برکاته»
دبیر محترم شورای نگهبان

سلام علیکم:

بدینوسیله گزارش جلسه چهارصد و چهل و هشتم مجمع مشورتی فقهی شورای محترم نگهبان مورخ ۱۳۸۸/۹/۲۹ مشتمل بر ادامه بررسی لایحه مجازات اسلامی ارائه شده به شرح ذیل تقدیم می گردد:

مستور: ادامه رسیدگی به لایحه مجازات اسلامی.

ماده ۲۳۷: هر گاه دو یا چند مرد ...

۱- قید «از روی شهوت» مخالف اطلاق فرمایشات امام خمینی «ره» (تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۴۶، مسئله ۷ از مسائل حد لواط و سحق و قیاده) و آیت الله خوئی «ره» (مبانی تکمله منهاج الصالحین مسئله ۱۹۱) و اطلاق روایات می باشد.

۲- حضرت امام خمینی «ره» در مورد موضوع تعزیر قید «لم یکن بینهما رحم» را نیز ذکر نموده اند. همچنین حضرت آیت الله خوئی «ره» در مبانی تکمله منهاج قید عدم وجود حاجز و مانع را نیز ذکر نموده اند و این قید در بعضی از روایات نیز آمده است مگر اینکه گفته شود این قید مفروض در موضوع می باشد.

۳- در این ماده تعزیر به مقدار ۳۱ تا ۹۹ ضربه شلاق، تعزیر درجه ۶ دانسته شده است و بر اساس بند ۴، ماده ۳۶ این لایحه تعزیر درجه ۶، قابل تبدیل به نوع دیگر می باشد لکن با توجه به اینکه این نوع تعزیراتی که مقدار آن در روایات مشخص شده است را نمی توان به نوع دیگر تبدیل نمود ماده مذکور خلاف شرع می باشد.

۴- در مورد مقدار تعزیر نظر حضرت امام خمینی «ره» (مسئله ۷) آن است که تعزیر به نظر حاکم است و احوط آن است که ۹۹ ضربه زده شود و نظر حضرت آیت الله خوئی «ره» (مبانی تکمله منهاج الصالحین، مسئله ۱۹۱) نیز آن است که اظهار زدن ۹۹ ضربه می باشد و لذا ماده مذکور از این جهت مخالف نظرات ایشان می باشد.

۵- حکم به اجرا حد در مرتبه سوم و بالاتر مخالف اطلاق فتوای امام در مسئله ۷ است و مفاد مسئله ۱۲ به زنان اختصاص دارد.

ماده ۲۳۸، تبصره: حکم این ماده و ماده قبل ...

اجرای حکم ماده قبل در مورد انسان مؤنث مخالف فرمایشات امام خمینی «ره» (مسئله ۱۱ و ۱۲ تحریر الوسیله ج ۲ ص ۴۴۷ از مسائل حد لواط و سحق و قیاده) می باشد.

توضیح اینکه ایشان در مورد اجنبیان موضوع ماده در فرض کم تر از سه مرتبه، تعبیر به تعزیر «الاحوط مائه الأ سوطه» نموده اند و در مسأله ۱۲ نسبت به تکرار بعد از اجراء (در مرتبه سوم) فرموده اند که باید مرتبه چهارم و پنجم تعزیر و مرتبه ششم حد زده شود و همین طور است تکرارهای بعدی و این نظریه با حکم به اجراء صد ضربه شلاق در همه دفعات بالاتر از مرتبه سوم - که در ماده قبل آمده است- منافات دارد.

دوام توفیقات حضرت عالی را از درگاه ایزد متعال مسئلت دارم.

سید حسن طاهری خرم آبادی
رئیس مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان