

نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا
مقاله پژوهشی، سال هفتم، شماره ۲۷، بهار ۱۴۰۲، صفحات ۲۹ تا ۴۹
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۱۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۰۶

جرم انگاری جرایم منافی عفت در دادرسی افتراقی

زهرا چراغی* کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سنندج، ایران.

<https://doi.org/10.5281/zenodo.15356305>

چکیده

بخشی از ناهنجارها و کژی های اخلاقی و اجتماعی، اعمال مجرمانه ای است که قانونگذار در زمان تبیین قوانین مربوطه از آنان اطلاع نداشته یا اصولاً چنین اعمالی وجود نداشته اند، لذا مجازاتهای مقرر در قوانین متناسب با این پدیده های مجرمانه نیست و همچنین هدف مجازات که اصلاح و بازدارندگی مجرم می باشد از وجود آن قوانین تأمین نمی شود. لذا این پژوهش با هدف جرم انگاری جرایم منافی عفت در دادرسی افتراقی انجام گرفت. در این مطالعه روش تحقیق به صورت کتابخانه‌ای و توصیفی و از طریق فیش‌برداری و استفاده از کتب و مقالات حقوقی و مطالعه پایان نامه‌های حقوقی موجود در زمینه مورد بحث بوده که مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته‌اند. یافته ها نشان داد که علت اصلی دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت، سیاست بزه پوشی حقوق کیفری اسلام و خاصه فقه شیعه و رسوخ آن به حوزه قانون گذاری است. در جرائم منافی عفت به عفت و اگره قانون مجازات اسلامی تحقیق را مجاز دانسته، ولی قانون آیین دادرسی کیفری موضوع را به سکوت واگذار کرده و در جرائم منافی عفت سازمان یافته هر دو قانون ساکتاند ولی اصل آزادی تحصیل ادله حکومت دارد. افتراق دادرسی جرائم منافی عفت ساده با مشدده محدود به مقتضی و موانع تعقیب است ولی سایر قواعد دادرسی یکسان است. از این رو قانون گذار در حد ضرورت از سیاست جنایی بزه پوشی عدول کرده است؛ لذا در سایر قواعد دادرسی در مرحله تحقیقات مقدماتی به سیاست اخیر پایبند بوده است.

واژگان کلیدی: دادرسی افتراقی، جرم انگاری، سیاست جنایی، منافی عفت.

* نویسنده مسئول: cheraqi325@gmail.com

مقدمه

در نگاه اولیه شاید افتراقی شدن دادرسی، اختصاصی شدن دادگاه ها را به ذهن متبادر سازد و لذا با برجسب تعارض با حقوق و آزادی های بشر مواجه می شود. حال آن که افتراقی شدن همچنان از نام آن پیداست. ناظر بر تشدت و تفرق و جزیره ای شدن آیین دادرسی است. به عبارت دیگر، منظور از افتراقی شدن در عبارت افتراقی شدن دادرسی کیفری می باشد [۱]. یکی از جرایمی که در درون قانون آیین دادرسی کیفری، افتراقی شدن در مورد آن رخ داده است، جرایم منافی عفت است. بر این اساس دادرسی افتراقی در جرایم منافی عفت، بر مبنای آیین دادرسی خاص و موردی در جرایم منافی عفت، دادرسی افتراقی خاصی را ایجاد می نماید. از سوی دیگر سیاست بزه پوشی بر اهمیت دادرسی افتراقی خاص و موردی در جرایم منافی عفت تاکید نموده است. قانون مجازات اسلامی فقط در ماده ۶۳۷ عبارت «عمل منافی عفت غیر از زنا» را به کار برده است. در این ماده تعریفی از عمل منافی عفت غیر از زنا ارائه نشده و تقبیل و مضاجعه به عنوان مصادیقی از این جرایم مطرح شده‌اند. با توجه به عدم ارائه تعریف از سوی قانون‌گذار تعریف‌های مختلفی از این جرایم صورت گرفته است. برخی از نویسندگان این جرایم را به جرایم منافی عفت مستلزم حد و جرایم منافی عفت مستلزم تعزیر و مجازات‌های بازدارنده تقسیم کرده‌اند و به توضیح مصادیقی که در این دو دسته قرار می‌گیرند پرداخته‌اند [۲]. عده‌ای جرایم منافی عفت را امور جنسی می‌دانند که در عرف جامعه شرم‌آور است و ممکن است برای مواقع و یا شروع در آن باشد یا نباشد. اگرچه این تعریف نسبت به سایر تعریف‌ها کامل‌تر به نظر می‌رسد، اما علاوه بر شرم‌آور بودن عمل در عرف جامعه جرم‌انگاری آن از سوی قانون‌گذار نیز لازم است.

جرایم منافی عفت به دو دسته جرایم منافی عفت مستوجب حد و جرایم منافی عفت مستوجب تعزیر تقسیم می‌شوند که به تعریف و بررسی هریک از آنها پرداخته می‌شود. جرایم منافی عفت مستوجب حد در حدود شرعی، موضوع هر حدی و نوع جرم آن کاملاً مشخص شده، دارای تعریف مشخص بوده، نوع عقوبت‌های حدی مشخص شده‌اند از این رو حاکم شرع نمی‌تواند از آن محدوده پا را فراتر بگذارد و یا کوتاهی نماید. در قانون مجازات اسلامی، تحت عنوان حدود پنج نوع جرم منافی عفت ذکر شده است که عبارتند از: زنا، لواط، مساحقه، قوادی و قذف می‌باشد. جرایم منافی عفت مستوجب تعزیر، در تعزیرات سنجش بزه ارتكابی و تعیین نوع و مقدار مجازات متناسب، به نظر و صلاحدید حاکم بستگی دارد همچنین در کم و کیف هر مجازاتی، حال بزه‌کار از نظر توانایی وی باید رعایت شود گرچه در مواردی میزان تعزیرات مشخص شده اما غالباً این امر به حاکم جامعه اسلامی سپرده شده است [۳]. رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به جرایم منافی عفت، معمولاً با رضایت طرفین یا اطراف جرم رخ می‌دهد و به همین جهت هم، معمولاً کسی خود را متضرر از جرم نمی‌داند و نه تنها شکایتی به دادگاه ارائه نمی‌کند، بلکه اغلب نفع وی در کتمان واقعه مجرمانه است [۴]. در همین راستا ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ بیانگر یکی از جلوه‌های عمده سیاست بزه پوشی حقوق اسلامی است که عبارت است از منع تحقیق و تعقیب در جرایم منافی عفت. این امر در قوانین گذشته نیز سابقه دارد. طبق ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک ۹۲:

«انجام هر گونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در این صورت تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می شود» [۵]. طبق قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، دادسرا حق هیچ گونه ورود و اقدامی در جرایم منافی عفت ندارد [۶]. رفتارهای منافی عفت رفتارهای غیر اخلاقی هستند که باید از آنها حمایت کیفری شود اگرچه حفظ خلوت افراد مهم است اما مهم‌تر از آن از بین بردن موانعی است که سد راه سعادت فرد و جامعه است. قانون اساسی ایران در اصل سوم به معیار ارزش‌های اخلاقی توجه داشته است. به موجب این اصل دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است که در راستای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، تمامی امکانات خود را برای انجام برخی از امور به کار گیرد. بند اول اصل سوم یکی از این امور را ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی براساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی معرفی کرده است. یکی از راه‌های ایجاد فضای مناسب برای رشد فضایل اخلاقی و مبارزه با مفاسد جرم انگاری رفتارهایی است که ارتکاب آنها فضای جامعه را آلوده می‌کند و موجب کم رنگ شدن ارزش‌های اخلاقی می‌شود. جرم انگاری رفتارهای منافی عفت در همین راستا است اما باید توجه داشت که نه تنها جرم‌انگاری باید تضمین کننده ارزش‌های اخلاقی باشد بلکه نحوه نگارش قانون هم باید موافق با ارزش‌های اخلاقی باشد. فلذا با توجه به شرایط موجود بر آن شدیم به‌روش کتابخانه‌ای دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت در حوزه‌های مربوطه را تشریح کنیم و بتوانیم با ارائه راهکاری به کاهش و یا کنترل این جرایم کمک کنیم.

اصول حاکم بر جرم انگاری جرائم منافی عفت

جرم‌انگاری جرایم منافی عفت تابع اصولی است از جمله این اصول می‌توان به اصل تحدید دامنه مداخله حقوق جزا و استثنائات وارد بر آن، اصل ملاحظه کرامت انسانی، اصل صیانت از اخلاق و مصلحت عمومی و اصل قانون‌مندی اشاره کرد.

اصل تحدید دامنه مداخله حقوق جزا

بدون تردید یکی از رسالت‌های مهم حقوق کیفری ماهوی در هر جامعه‌ای تعیین و تشخیص رفتارهای مجرمانه است. اما حقوق کیفری در انجام این رسالت مهم تابع یک سری معیارها و محدودیت‌هاست که از مهم‌ترین آنها احترام به کرامت ذاتی انسان است هر جامعه‌ای که برای آزادی و حیثیت انسان به عنوان یک اصل اهمیت و ارزش قائل است از حقوق کیفری به عنوان آخرین راه حل و در موارد کاملاً ضروری برای کنترل اجتماعی استفاده می‌کند. بنابراین محدود کردن استقلال و آزادی انسان از طریق توسعه دامنه مداخله حقوق جزا و جرم انگاری‌های غیر ضروری در واقع تعرض به کرامت ذاتی انسان است.

با توجه به اینکه اصل بر آزادی و استقلال ذاتی انسان است [۷] و اعمال محدودیت از طریق جرم انگاری استثناء بر این اصل محسوب می‌شود، لذا بار اثبات ضرورت وجود محدودیت به عهده کسانی است که قصد محدود کردن آزادی‌های افراد را از طریق جرم انگاری دارند. تصویب مقررات کیفری برای کنترل اعمال و رفتار انسان‌ها بدون اینکه به ضوابط و معیارهای جرم انگاری و واقعیت‌های اجتماعی توجه شود، در واقع نوعی استفاده از حقوق جزاست که نتیجه آن در عمل تورم کیفری، انحراف ثانوی ناشی از مداخله روز افزون نظام عدالت کیفری نزول شان قانون و ایجاد نوعی حالت بی‌هنجاری و خلاء هنجاری و درنهایت از بین رفتن حرمت و اعتبار مشروعیت حقوق کیفری است. غیر اخلاقی بودن یک عمل به تنهایی دلیل کافی برای جرم انگاری نیست. رفتار موضوع جرم انگاری ماهیتاً باید به گونه‌ای باشد که به پایه و اساس نظام اجتماعی که مبتنی بر احترام به حیثیت و آزادی دیگران است، لطمه وارد کند. تا زمانی که رفتار خاص واجد این خصوصیت نباشد، از قلمرو صلاحیت مداخله دولت خارج بوده و نتیجتاً جرم‌انگاری آن مجاز نخواهد بود.

اصل آزادی و دلایل مداخله نکردن در آن

حمایت از یک فرد در اعمال آزادیش نقطه محدودیت دیگران در این خصوص است. تشخیص مورد و زمان مداخله برعهده حکومت و قانون‌گذار است. تا میان آزادی‌ها تعادل برقرار کرده و از آشفتگی در حوزه منافع فردی جلوگیری کند. آن بخش از زندگی را که کاملاً با علاقه‌های خصوصی افراد مرتبط است و اعمال معطوف به نفس را دربر می‌گیرند، باید به خودشان و انهاد و آن بخش را که کاملاً با منافع اجتماع ارتباط دارد، به جامعه اختصاص داد. استوارت میل مساله آزادی را با حد اعلای تاکید مطرح می‌کند: مصلحت عمومی اقتضاء می‌کند که حداکثر آزادی ممکن به فرد داده شود.

میل در کنار استناد به اصل آزادی فردی، به چهار دلیل مداخله دولت را در امور فردی نادرست می‌پندارد. نخست، افراد خود کارها را بهتر از دولت انجام می‌دهند دوم، هرچند در مواردی افراد نمی‌توانند کاری را به خوبی انجام دهند، صلاح این است که انجامش برعهده ایشان گذاشته شود تا قدرت تشخیص و توانایی شان را پرورش دهند. سومین دلیل آن است که از شرافزایش قدرت دولت جلوگیری شود. چهارمین دلیل علیه مداخله اجتماع در امور شخصی افراد را این می‌داند که مداخله اجتماع اغلب نابه‌جا و نابهنگام است. افزون بر آنکه، اگر به اکثریت اجازه دخالت دهیم، مانند این است که به برخی از اشخاص حق دهیم که تعیین کنند چه کارهایی برای دیگران بد است، ضمن اینکه معمولاً این بدی را با ذوق و سلیقه شخصی خود تعیین میکنند و نه بر پایه منافع و زیان یا مصلحت فرد.

دادرسی افتراقی در جرائم منافی عفت ساده

هر چند اصطلاح جرم ساده و مشدده بیشتر در حقوق کیفری ماهوی مورد بحث قرار می گیرد ولی در بحث حاضر با توجه به ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری از جهت مقتضی تعقیب جرائم منافی عفت به ساده و مشدده قابل تقسیم است. جرائم منافی در مرئی و منظر عام، توأم با عنف و اکراه و سازمان یافته، مشدده محسوب می شوند. در غیر این صورت ساده اند. بر اساس ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در جرم جنسی ساده فقط با شکایت شاکی تعقیب دعوی عمومی آغاز می شود. در حقوق کیفری ایران برای اینکه شخصی شاکی محسوب شود، باید دارای سه نوع اهلیت تمتع استیفاء و جسمانی باشد. بنابراین برای شناخت شاکی در جرائم منافی عفت لازم است هر یک از اهلیتهای مذکور مورد بررسی قرار گیرد.

اهلیت تمتع شاکی

اهلیت تمتع شاکی بدین معناست که شاکی در طرح شکایت ذی نفع باشد. دو ملاک برای تعیین اهلیت تمتع شاکی وجود دارد:

روش ماهوی

بر اساس این روش شاکی کسی است که از وقوع جرم دچار ضرر و زیان شده است. قانون گذار ایران در ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری از ملاک ورود ضرر بهره برده است ملاک ورود «ضرر برای تعیین بزه دیده، دارای ایراد است؛ زیرا در جرایم مطلق و جرائم ناقص هیچ ضرری به دیگری وارد نمی شود. برای رفع این ایراد میتوان استدلال نمود که منظور از ضرر اعم از ضرر بالقوه و بالفعل است چنین استدلالی بر خلاف ظاهر ماده مذکور میباشد؛ زیرا بر اساس قسمت اخیر ماده، ضرری مدنظر قانونگذار است که قابل مطالبه باشد و فقط ضرر بالفعل قابل مطالبه است. از این رو، به نظر میرسد بزه دیده شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی است که جرم علیه حق قانونی وی رخ دهد» [۸].

احصای قانونی

در این روش قانون گذار شاکی را تعیین می کند؛ مانند شاکی جرم قتل موضوع ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی و شاکی جرم صدور چک پرداخت نشدنی موضوع ماده ۱۱ قانون صدور چک هر چند جا داشت قانون گذار در خصوص جرائم منافی عفت، از ضابطه احصای قانونی جهت تعیین شاکی بهره میبرد ولی به دلیل عدم تعیین تکلیف قانون گذار ناچار باید جهت تعیین شاکی به روش پرابهام نخست رجوع کرد. از این رو در جرائم منافی عفت شاکی کسی است که از وقوع جرم دچار ضرر و زیان می شود. لذا ابهامات فراوانی در تعیین مصادیق شاکی در جرائم منافی عفت وجود دارد. برای رفع این ابهامات چند احتمال قابل طرح نخست این امر بستگی به قضاوت عرف دارد و در هر جرمی باید جداگانه اظهارنظر شود. بنابراین، صاحب خانه در جرائم منافی عفت شاکی محسوب نمی شود [۹]. دوم اقوام و خویشان همگی میتوانند شاکی باشند؛ برای نمونه در

پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۷۱۱۶۵۳۴۲۸۴ شعبه ۱۱۰ دادگاه کیفری دو، شیراز شکایت پسرخاله متهمه علیه متهم و متهمه مورد رسیدگی واقع شده و دادگاه در پاسخ به دفاعیات وکیل متهمه مبنی بر عدم ذی نفع بودن شاکی به صراحت رابطه خویشاوندی را برای شاکی محسوب شدن کافی دانسته است.

سوم: اقوام طبقه نخست از طبقات ارث زن شوهر پدر مادر و فرزندان قطعاً شاکی هستند آماده، ۱۳۹۷ (۳/۳۴) سایر اشخاص در صورت اثبات ورود صدمه به آبرو و حیثیت اجتماعی آنان شاکی محسوب میشوند. در مقام قضاوت باید بیان نمود که ضابطه دوم محکوم به رد است و با واقعیتهای جامعه سازگار نیست. دیدگاه نخست ارجاع به امر مجهول است. از این رو، دیدگاه سوم ارجحیت دارد. بنابراین هر گاه زانیه شکایت زنای به عنف، نماید ولی در حین دادرسی مشخص شود که زنای ساده بوده و توأم با عنف و اکراه نبوده است، مرجع رسیدگی موظف به مختومه نمودن پرونده است؛ زیرا از یک سو زانی یا زانیه در زنای ساده شاکی محسوب نمی شوند، بلکه متهم هستند. از سوی دیگر، در جرائم منافی عفت ساده، تعقیب دعوای عمومی فقط با شکایت شاکی است و پس از احراز عدم عنف و اکراه مشخص میشود که تعقیب دعوای عمومی به طور قانونی آغاز نشده است. با وجود این، در رویه قضایی در این موارد دادگاهها بدون توجه به چنین امری نسبت به زنای ساده اظهار نظر و حکم مقتضی صادر می نمایند. در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۷۱۱۷۵۱۰۰۷۶ شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان فارس، ابتدا شکایه اقدام به اعلام شکایت زنای به عنف نموده، ولی پس از بررسی پیامک های رد و بدل شده مابین شکایه و متهم مشخص شد که زنای صورت گرفته به عنف نبوده و توأم با اذن و رضایت شکایه بوده است ولی متهم به استناد زنای ساده به صد ضربه شلاق حدی محکوم شد. جالب آن است با وجود اینکه زنا جرمی دو طرفه است، ولی نسبت به شاکی تعقیبی صورت نگرفته است [۱۰].

سؤال دیگر آن است که در صورت عدم شکایت غیر ذی نفع، تصمیم مرجع قضایی چیست؟ رویه قضایی در این موارد قرار منع تعقیب صادر می کند. ولی دیدگاه های دیگری قابل طرح است؛ نخست به استناد ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، قرار موقوفی تعقیب صادر می شود [۱۱]. دوم با توجه به رجوع به قوانین دادرسی مدنی در موارد سکوت، قرار رد شکایت صادر شود. سوم با دستور اداری پرونده بایگانی می شود [۱۲].

به نظر میرسد که شایسته بود قانون گذار در این موارد قرار بایگانی کردن پرونده را پیش بینی می کرد؛ ولی از بین دیدگاه های فوق دیدگاه دوم صحیح تر است؛ زیرا بایگانی کردن پرونده بدون حق اعتراض شاکی موجب تضییع حق وی خواهد شد و موارد صدور قرار منع و موقوفی تعقیب محدود و منصوص است و با طرح شکایت از سوی فرد ذی نفع امکان شکایت مجدد وجود ندارد. لذا دیدگاه دوم صحیح تر است؛ زیرا با وحدت ملاک از قوانین دادرسی مدنی این قرار قابل اعتراض است و فاقد اعتبار امر مختوم است.

اهلیت استیفاء

برای اینکه شاکی حق اعلام شکایت داشته باشد باید اهلیت استیفاء لازم را برای احقاق حقوق خویش دارا باشد مواردی که شاکی فاقد اهلیت استیفاء است، ماده ۷۰ و قسمت نخست ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به آنها پرداخته است. از این جهت، جرائم منافی عفت تابع مواد مذکور است. ولی آنچه که جرائم منافی عفت را از سایر جرائم متمایز مینماید حکم مقرر در شق دوم تبصره ۳ ماده ۱۰۲ همان قانون است که مقرر میدارد در مورد بزه دیده بالغی که سن او زیر هجده سال است ولی یا سرپرست قانونی او نیز حق طرح شکایت دارد.

فلسفه حکم مذکور، حمایت از بزه دیده جرائم منافی عفت است. از این رو، به نظر می رسد نخست ولی یا سرپرست قانونی از کلیه حقوق شاکی در جهت حمایت از بزه دیده برخوردار است دوم حق انجام اقدامات به ضرر شاکی مانند گذشت از شکایت را ندارد لازم به ذکر است که حکم مقرر در قسم نخست تبصره ۳ که مقرر می دارد در جرائم مذکور در این ماده اگر بزه دیده محجور باشد، ولی یا سرپرست قانونی او حق طرح شکایت دارد»، تکرار ماده ۷۰ قانون است. وجود آن ممکن است موجب این استنباط شود که در جرائم منافی عفت در صورت محجور بودن بزه دیده، فقط ولی یا سرپرست قانونی وی حق طرح شکایت دارد و بر خلاف ماده ۷۰، دادستان به طور مستقیم حق اقدام ندارد و قیم موقت تعیین نخواهد شد. ولی چنین استنباطی به دلیل عدم حمایت از بزه دیدگان این جرائم محکوم به رد است. لذا قسم نخست تبصره ۳ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر میدارد در جرائم مذکور در این ماده، اگر بزه دیده محجور باشد ولی یا سرپرست قانونی او حق طرح شکایت دارد.

اهلیت جسمانی

اهلیت جسمانی بدین معناست که شاکی توانایی جسمانی جهت مراجعه به دادگستری و اعلام شکایت را داشته باشد. قانونگذار در ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به موضوع اهلیت جسمانی پرداخته است:

در مواردی که تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی است... در مورد بزه دیدگانی که به عللی از قبیل معلولیت جسمی یا ذهنی یا کهولت سن ناتوان از اقامه دعوی هستند، دادستان موضوع را با جلب موافقت آنان تعقیب می کند.

بنابراین در مورد جرائم منافی عفت ساده، هر گاه شاکی فاقد اهلیت جسمانی جهت اعلام شکایت باشد، دادستان با جلب موافقت آنان تعقیب را آغاز می نماید. به نظر می رسد چنانچه فرد دارای معلولیت جسمی یا ذهنی یا کهولت سن جهت طرح شکایت اقدام به تعیین وکیل دادگستری نماید چنین تکلیفی از دادستان ساقط می شود؛ زیرا آنان مصلحت خویش را از این طریق تشخیص داده اند و اقدامات وکیل، به نام و به حساب موکل خواهد بود و آثار آن نسبت به موکل ساری و جاری خواهد بود و نوبت به اقدام دادستان نمیرسد.

موانع تعقیب جرم انگاری جرایم منافی عفت در دادرسی افتراقی

موانع تعقیب از جهت یک تقسیم بندی به موانع دائم و موقت تقسیم میشوند. موانع دائم همان جهات سقوط دعوای عمومی هستند موانع موقت، عواملی هستند که به صورت موقت موجب توقف در تعقیب دعوای عمومی نسبت به متهم می شوند، ولی پس از رفع مانع تعقیب ادامه می یابد. آنچه در بحث موانع تعقیب باقی می ماند، این بحث است که هر گاه در جرائم منافی عفت ساده شاکی از شکایت خود صرف نظر و اعلام گذشت کند، مرجع رسیدگی موظف به صدور قرار موقوفی تعقیب است. در این خصوص، رویه قضایی معتقد است که جرائم منافی عفت ساده فقط از جهت جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی در حکم جرائم قابل گذشت هستند، ولی گذشت شاکی، موجبی برای صدور قرار موقوفی تعقیب نیست؛ زیرا قانون گذار به قابل گذشت بودن این جرائم تصریح نکرده است بنابراین صدور قرار موقوفی تعقیب بلاوجه است. با وجود این به نظر میرسد که قرار موقوفی تعقیب صادر می شود؛ زیرا از یک سو، سیاست بزه پوشی دلالت بر آن دارد که از جهت تأثیر گذشت شاکی نیز این جرائم مانند جرائم قابل گذشت باشند. از سوی دیگر شکایت شاکی در این موارد، مقتضی تعقیب است لذا با گذشت شاکی مقتضی تعقیب مفقود و قرار موقوفی صادر می شود. علاوه بر آن، تفسیر به نفع متهم و تفسیر غایی از قوانین دادرسی کیفری، دلالت بر صحت این دیدگاه دارد در رویه قضایی در این موارد به دلیل فقدان ادله قرار منع تعقیب صادر میشود. نگارندگان دیدگاه دوم را صحیح تر می دانند.

ضوابط ناظر بر تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت

توجه به اصول دادرسی عادلانه در مرحله تعقیب و تحقیق از اهمیت بسزایی برخوردار است. در این مرحله که هنوز مجرمیت کسی مشخص نیست، اقدامات بایستی تحت حاکمیت اصل براءت انجام شود. استقلال مقام تحقیق (بازپرس) از مقام تعقیب (دادستان) یکی از جلوه های مهم شکلگیری دادرسی عادلانه محسوب میشود. وحدت مقام تعقیب و تحقیق و انجام کلیه اقدامات توسط شخص واحد به حقوق دفاعی متهم خلل وارد میکند؛ دادستان نماینده جامعه، طرف دعوای کیفری میباشد و تعقیب متهم را عهده دار است و طبیعی است چنین شخصی نمیتواند به دلیل فقدان اصل بی طرفی امر تحقیق و جمع آوری ادله له یا علیه متهم را عهده دار شود. مقام تعقیب در مرحله تحقیق مقدماتی بایستی در جهت حفظ نظم عمومی که به واسطه ارتکاب جرم مخدوش شده، تمام تلاش خود را صرف کشف حقیقت و ایجاد زمینه مناسب برای اجرای عدالت به کار بندد، از طرف دیگر در این مرحله هنوز مجرمیت شخص تحت تعقیب احراز نگردیده و باید در پرتو حاکمیت اصل براءت گام برداشت و به بهانه حفظ نظم عمومی بی جهت امکان سلب حقوق و آزادیهای فردی فراهم نشود؛ پس مرحله تعقیب و تحقیق از اهمیت و حساسیت خاصی برخوردار است و وجود مقام تعقیب و تحقیق و تفکیک این دو مقام از هم، در تحقق دادرسی عادلانه نقش بسزایی دارد. حال با توجه بر حساسیت برانگیزی بسیار جرایم منافی عفت به ویژه در کشوری همچون ایران، مرحله تعقیب و تحقیق این جرایم نیز بالطبع از حساسیت زیادی برخوردار است. به

همین منظور در قوانین و مقررات کشورمان ضوابط خاصی برای تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت پیشبینی شده است که در اغلب موارد برگرفته از فقه اسلامی می باشد. بدیهی است این ضوابط از مرحله کشف شروع شده و تا پایان امر تعقیب و تحقیق ادامه دارد. حال اینکه چقدر حقوق ایران توانسته است، با تعیین این ضوابط خاص و اتخاذ رویکرد افتراقی در این زمینه موفق باشد، مساله ای است که در این قسمت از تحقیق مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت.

ضوابط ناظر بر کشف

ماده ۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بیان میدارد که «آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجیگری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه وضع می شود».

اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمان و البته کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمان و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام از دیگر وظایف قوه قضاییه محسوب میشود. کشف جرم یکی از نکات مهمی است که در همه جوامع جهانی به آن اهمیت داده میشود، چرا که اگر جرمی کشف نشود و مجرم بتواند عمل مجرمانه خود را مخفی نگه دارد، عدالت قضایی از بین رفته و کمکم جرایم پنهان جامعه را فرا می گیرد. بر این اساس است که بیان میشود، کار کشف جرم از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است. این مرحله است که سرنوشت قضایی متهم را تعیین میکند، ممکن است او را از تعقیب کیفری معاف سازد یا به پای میز محاکمه بکشاند. توضیح آنکه، هرگاه در این مرحله، دلایل و قراین کافی علیه متهم جمع‌آوری شود، با صدور قرار مجرمیت و متعاقب آن با صدور کیفرخواست، پرونده جهت رسیدگی به دادگاه جزایی ارسال می شود، در غیر این صورت بر حسب مورد، قرار منع تعقیب یا موقوفی تعقیب صادر می شود [۱۳].

امروزه پلیس با روش های علمی به کشف جرم می پردازند و حتی در خصوص قتل، تحقیقات جنبه کاملاً فکری و ذهنی دارد و کشف جرم با استفاده از شیوه های سنتی متهم آزاری نیست. پلیس مانند یک عنصر محقق در قالب یک پروژه فکری به کار می پردازد و اگر به اندازه کافی دلایل جمع کرد، اقدام به بازرسی از منزل یا بازداشت موقت می کند [۱۴]. اقدامات پلیس در جرائم غیرمشهود با دستور مقام قضایی آغاز میشود. در پیجویی انتظامی، کشف جرم از طریق فنون و شیوه های پلیسی مثل تحقیق از شهود، بازرسی منزل و بدنی افراد مظنون و دستگیری آنان، حفظ و بررسی صحنه جرم، جلوگیری از تبانی و... انجام می گیرد و در صورتی که کشف جرم از طریق فنون و روش های انتظامی عملی نشود، کشف جرم به مرحله جدید یعنی کشف علمی جرایم توسط متخصصان ذیربط میرسد که با بهره گیری از روش های علمی و علوم آزمایشگاهی مانند سم شناسی، زیست شناسی، شیمی، بیولوژی و... صورت می پذیرد [۱۵].

در جرائم مشهود اقداماتی برای کشف جرم نیاز نیست، هم متهم مشخص است و هم دلایل جرم در دست است؛ زیرا جرم توسط مأموران و یا حاضران مشاهده شده و جرم کشف شده محسوب می شود. یعنی جرایم مشهود فاقد مرحله کشف است. وقوع جرم را افرادی دیده‌اند و بلافاصله اعلام کرده‌اند، یا مأموران ناظر بوده و متهم را دستگیر کرده‌اند و یا این که بزه دیده از داخل منزل یا مغازه از مردم استمداد خواسته و کسانی که به کمک وی شتافت‌هاند یا ضابطان، در حالی رسیده‌اند که متهم در حال فرار بوده و در تعلق اسباب و وسایل و ابزار ارتکاب جرم به متهم جای تردید نیست. ولی در جرایم غیرمشهود، برعکس جرایم مشهود، کشف جرم مرحله مهمی است و از اساسی‌ترین مراحل پیجویی است؛ زیرا در اغلب جرایم غیرمشهود، متهم معلوم نیست، حتی در جرایمی مثل قتل گاهی هویت مقتول هم مشخص نیست و لازم است، شناسایی شود. در حقیقت وقوع جرم پیچیده است و نیاز به تحقیقات جامع و در صورت لزوم انجام تحقیقات آزمایشگاهی و اخذ نظریه کارشناسی دارد [۱۶].

در جرایم منافی عفت مقامات کاشف فقط در موارد خاصی حق دخالت داشته و نمیتوانند در هر رخدادی از جرم به میان آمده و اقدام به کشف و تحقیقات مقدماتی حتی با اجازه مقام قضایی نمایند.

مساله ای که در کشف جرایم منافی عفت مطرح می شود، در مورد قسمت آخر ماده ۲۴۱ ق.م.ا می باشد، که بیان می کند: «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». ماده موارد شمول کشف و تحقیق در جرایم منافی عفت را گسترش داده و موارد احتمال ارتکاب را نیز از شمول ممنوعیت خارج کرده است. این اقدام مقنن میتواند خطرناک باشد، چون حریم خصوصی شهروندان را در خطر نقض غیرمنطقی و غیراصولی قرار میدهد. هر شهروندی برای زندگی مسالمت آمیز در جامعه و اجتماع نیازمند رعایت و حمایت از حق حریم خصوصی وی میباشد، و این از حقوق بنیادین هر فردی بوده که در اسلام، اسناد حقوق بشری و همچنین در قانون اساسی و قوانین عادی نظام حقوقی ایران نیز به آن تاکید ویژه شده است. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۳ به صراحت اشاره شده است: ماده ۴ این قانون بیان میدارد که «اصل، برائت است. هرگونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی مجاز نیست و در هر صورت این اقدامات نباید به گونه ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند».

ملاک دیگر خطا بودن شروع به تعقیب و تحقیق بدون ادله کافی و در موارد احتمالی، اصل برائت می باشد. براساس این اصل نه تنها شهروندان بیگناه نباید محکوم شوند، بلکه حتی نباید مورد تعقیب قرار بگیرند. عدم تعقیب به جهت عدم کفایت ادله یا فقد ادله کافی از دو جهت دارای اهمیت است: نخست آنکه وسیله ای است برای تضمین عدم محکومیت افراد بیگناه در خلال عدم تعقیب پرونده های ضعیف در همان ابتدای امر. به عبارت دیگر خارج کردن پرونده های ضعیف از

چرخه عدالت کیفری در مراحل اولیه دادرسی، یک روش حصول اطمینان است، مبنی بر آنکه افراد بیگناه متعاقباً محکوم نمی شوند.

دوم، آنکه انجام تعقیب در صورت عدم کفایت ادله به میزان زیادی غیرمفید است، چه اینکه تعقیب موجب رنجی طاقت فرساست، تا حدی که میتوان گفت تعقیب خود یک مجازات است که معمولاً منشا نگرانیهای عمیق میگردد و میتواند به بیابرویی و سلب حیثیت اجتماعی و بدنامی افراد گردد [۱۷]. اهمیت این مساله در جرایم منافی عفت به دلیل حساسیت موجود در این جرایم به ویژه در کشوری مثل ایران دو چندان می شود.

مقام تعقیب و تحقیق

در نظام مختلط رسیدگی های کیفری، با تفکیک مرحله تحقیق و محاکمه، از ویژگی های مثبت هریک از دو نظام پیشین (نظام تفتیشی و نظام اتهامی)، به تفکیک استفاده شده است. بدین ترتیب، در مرحله تحقیق که نیاز به سرعت و دقت در جمعآوری دلایل و جلوگیری از محو آثار جرم بیشتر وجود دارد از نظام تفتیشی پیروی شده و ویژگی های آن را دارد. در مقابل، پس از جمعآوری دلایل و در مرحله محاکمه در دادگاه از نظام اتهامی و ویژگی های خاص آن پیروی شده است. از این رو در مرحله نخست، مرجعی مستقل از بزه دیده به نمایندگی از جامعه امر تعقیب را برعهده دارد و اصولاً در این امر منتظر اقدام زیان دیده از جرم نمیمانند. اما در مرحله محاکمه، رسیدگی ترافعی و علنی است و شهروندان می توانند در جلسه محاکمه شرکت کرده، جریان دادرسی را از نزدیک مشاهده نمایند [۱۸].

با روی کار آمدن نظام دادرسی مختلط و تقسیم دادرسی به دو مرحله، در مرحله تحقیقات مقدماتی سیستم تفتیشی و در مرحله محاکمه سیستم اتهامی حاکم شد. اما این سیستم در بدو امر نتوانست حقوق متهم را رعایت نماید. بیشترین انتقادات به این نظام دادرسی، مربوط به مرحله تحقیق بود که نتیجه آن کاسته شدن از تفتیشی بودن تحقیقات مقدماتی بود که از جمله مهمترین تغییراتی که در آن و قوانین کشورهای ملهم از آن رخ داد، اصلاحاتی از قبیل حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی، حق سکوت متهم و الزام به تفهیم اتهام بود. همچنین برای تحقق کامل حقوق متهم، تفکیک نهاد تعقیب از نهاد تحقیق مورد قبول قرار گرفت، زیرا زیبنده نبود یک طرف در زمانی یکسان هم همآورد و هم داور باشد. در نتیجه در بسیاری از کشورها امر تعقیب از امر تحقیق تفکیک شد.

رسیدگی به پرونده های کیفری دارای مراحل مختلفی است که عبارتند از: ۱. کشف جرم؛ ۲. تعقیب متهمان؛ ۳. انجام تحقیقات مقدماتی؛ ۴. رسیدگی دادگاه و صدور حکم؛ ۵. اجرای احکام صادره. در حقوق عرفی مراحل اول دوم، سوم، پنجم توسط نهاد دادسرا و تنها مراحل چهارم در دادگاه انجام می گیرد. تأسیس دادسرا از زمان های گذشته طولانی در نظام های حقوقی دنیا راه پیدا نمود و با توجه به نقش مهم آن در تأمین اهداف عدالت به تدریج عیوب آن رفع و تبدیل به یک نهاد کار آمد و ارزنده شد. هر چند در دیگر نظامهای حقوقی دادسرا قسمتی از بدنه دولت و قوه مجریه

است در سیستم قضایی کشور ما این نهاد تابع قوه قضاییه و در کنار دادگاه ها و تا مدتی بعد از انقلاب اسلامی ایفاء وظیفه نمود و قضات آن توسط رییس قوه قضاییه منصوب لیکن موجودیت آن با توجه به عدم وجود چنین تشکیلاتی در شرع اسلامی توسط عده‌های از مسئولین قضایی مورد ایراد و شبهه قرار گرفت و بنا به دلایلی و علیرغم مخالفت عده کثیری از علمای حقوق و دانشگاهی به موجب قانون تشکیل دادگاه های عمومی در سال ۱۳۷۳ از سامانه قضایی حذف گردید. مشکلات فراوان ناشی از فقدان آن در مدت کوتاهی ظهور و بروز پیدا نمود و مسئولین وقت را به چارهندیشی واداشت که در نهایت به موجب قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۸۱ مجدداً احیاء گردید. عدم دقت در مراحل تقنینی باعث برداشت های مختلفی نسبت به نحوه عملکرد دادسرا در بعضی جرایم از جمله جرایم منافی عفت گردید. که برای اولین بار مطابق تبصره ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری سابق نمایان شد که بر اساس این ماده، تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع بوده مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر توسط قاضی دادگاه انجام می گیرد [۱۹].

بازپرس، دادرسی است که شغل وی استنتاج از متهمین در مورد اتهام و تحقیق از مطلعین راجع به اتهام می باشد. به طور کلی کشف جرم و ممانعت از فرار متهم از اهم وظایف وی است [۲۰]. به تعبیر دیگر قاضی تحقیق یا مستنطق یا بازپرس، عبارت از صاحب منصبی است که تحقیق مقدماتی جرایم و جمع آوری دلایل له و علیه متهم به عهده او می باشد؛ و تحت نظارت دادستان وظایف قانونی خود را انجام می دهد [۲۱].

با توجه به اصل استقلال مقامات قضایی، دادستان مقام تعقیب و بازپرس مقام تحقیق است و علی الاصول دادستان نباید مداخله ای در اقدامات و تصمیمات بازپرس داشته باشد، ولی چون دادستان یکی از طرفین دعوی عمومی است حق دارد در صورت غیرقانونی تشخیص دادن اقدامات و تصمیمات بازپرس، همانند سایر طرفین دعوی اعتراض به عمل آورد، ولی به هرحال بازپرس باید قاضی ای بی طرف و کاملاً مستقل از دادستان باشد [۲۲]. همچنین بازپرس حق شروع به تعقیب ندارد و صرفاً در موارد خاصی چنین حقی دارد. بازپرس در موارد خاصی که دادستان حضور نداشته و جرم مشهود در مرئی و منظر وی رخ دهد، حق شروع به تعقیب و تحقیق را دارد. اما این اختیار موقتی است تا زمانی که دادستان حضور پیدا کند. بنابراین به محض اینکه دادستان حضور یافت و زمینه اقدام وی فراهم گردید، باید تحقیقات انجام شده در اختیار وی قرار گیرد تا آن را به قاضی دیگری یا همان بازپرس ارجاع دهد [۲۳]. ماده ۸۹ آیین دادرسی کیفری بیان می کند که شروع به تحقیقات مقدماتی از سوی بازپرس منوط به ارجاع دادستان است. چنانچه بازپرس، ناظر وقوع جرم باشد، تحقیقات را شروع می کند، مراتب را فوری به اطلاع دادستان می رساند و در صورت ارجاع دادستان، تحقیقات را ادامه می دهد.

در ماده ۹۳ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ این مسأله پیش بینی شده و آمده است: «بازپرس باید در کمال بی طرفی و در حدود اختیارات قانونی، تحقیقات را انجام دهد و در کشف اوضاع و احوالی

که به نفع یا ضرر متهم است فرق نگذارد.» لیکن به عنوان ضمانت اجرای رعایت بیطرفی در تبصره ماده ۴۵ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۰ آمده بود که تخلف از آن را مستوجب محکومیت انتظامی از درجه سه به بالا دانسته است. اما در قانون آ.د.ک. ۱۳۹۲ این ضمانت اجراء پیش بینی نشده است.

حال در جرایم منافی عفت این مساله وجهه جالبتری به خود گرفته و آن سپردن تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت بر قاضی دادگاه می باشد. براساس ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به جرایم منافی عفت به طور مستقیم در دادگاه صالح رسیدگی می شود. این موضوع دو مساله اساسی را در پی دارد؛ نخست خروج مرجع تخصصی تعقیب و تحقیق یعنی دادسرا از جریان دادرسی و دوم سپردن امر تعقیب و تحقیق بر یک مقام واحد. همانطوری که مشخص است، دادسرا در امر تعقیب و تحقیق وظیفه حرفه ای داشته و قاضی دادگاه چنین تخصصی نداشته و نمیتوان وظایف یک مقام قضایی دیگر را به وی سپرد که این موضوع یک اقدام غیرحرفه ای از سوی مقنن میباشد. از طرف دیگر نقض اساسی دادرسی برپایه عدالت که از موازین اساسی حقوق بشر و حقوق شهروندی می باشد، را در ادغام مقام تعقیب و تحقیق شاهد خواهیم بود. یکی از بارزترین موارد نقض دادرسی عادلانه نقض اصل بیطرفی می باشد که پایه و مایه هر دادرسی چه کیفری و چه مدنی می باشد که این امر در دادرسی های کیفری اهمیت بسیار زیادی دارد.

شکایت شاکی خصوصی

حق در اسلام به دو گونه تقسیم شده است، نخست حق الله که متعلق به خداوند است، و منشا آن حق حاکمیت و تسلیم شدن در برابر او میباشد. مواردی مثل زنا یا ساده و لواط جزء حق الله می باشند؛ یعنی مجازاتهایی که منشا آنها صرفاً نقض و عصیان از اوامر و نواهی الهی میباشد. مثلاً در جرم زنا یا ساده هرچند ممکن است از بستگان و طرفین هتک حرمت و حیثیت شده باشد، ولی در اینجا حقی برای آنها ایجاد نمیشود، و صرفاً حق الله محض مطرح میشود که مجازات صد تازیانه را در پی دارد. دوم حق الناس میباشد، که خداوند این حقوق را برای مردم قرار داده تا در کنار هم زندگی مسالمت آمیز و به دور از اغتشاش و طعنه داشته باشند. پس در این جا هم حق الله و هم حق الناس مطرح می شود. مثلاً کسی که با وی به عنف زنا شده است، خداوند برای وی حقوقی همچون حق شکایت و دادخواهی قرار داده است. دادخواهی و رفع ستم از ستمدیده هم در قرآن و هم در روایات معصومین (ع) به آن تاکید شده، و حتی خداوند یکی از اهداف بعثت را دادخواهی از ستمدیده دانسته است.

بزه دیده مستقیم (یعنی، شخصی که آماج مستقیم رفتار مجرمانه قرار گرفته و قربانی بی واسطه بزهکار شناخته میشود)، ممکن است از نظر بدنی یا فیزیکی آسیب ببیند. همچنین، بزه دیدگان نامستقیم (یعنی، کسانی که جرم را به طور مستقیم تجربه نکرده اند، مانند خانواده یا دیگر بستگان بزه دیده مستقیم) امکان دارد که متحمل زیان یا خسارت مالی شوند یا در پیچ و خم های نظام عدالت جنایی گرفتار آیند [۲۴].

در جرایم منافی عفت باید حالات مختلف را در نظر گرفت، تا بزه‌دیده مشخص شود. اگر این جرایم با رضایت طرفین صورت گیرد، میتوان گفت که بزه دیده وجود ندارد، زیرا وقتی جرم با رضایت صورت بگیرد، در این حالت نمی توان بزه دیده ای را متصور بود. به همین دلیل در قانون مجازات اسلامی جزء جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی شناخته میشوند نه جرایم علیه اشخاص. به همین دلیل نیز حق الله محض میباشد و خداوند بزهپوشی را یکی اصول بنیادین در این نوع از جرایم قرار داده است.

حال ممکن است، گفته شود که بستگان و خویشان طرفین (به ویژه درجه یک) میتوانند بزه دیده تلقی شوند، چون از آنها هتک حیثیت شده است، باید گفت که در اینگونه جرایم حتی از لحاظ فقهی هم حقی برای بستگان وجود ندارد، چون این جرایم جزء جرایم حقالله محض می باشند. و مسائلی همچون هتک حیثیت و حرمت در این موارد صرفا اخلاقی می باشند نه حقی به عنوان حق الناس.

البته باید این مسأله را نیز مورد نظر قرار داد، زمانی که شخصی دارای همسر میباشد، چون همسر از لحاظ شرعی دارای حق اختصاصی فراش و تمتع جنسی می باشد و بین آنها پیمانی بسته شده است، که در اینجا شکسته شده است، پس میتوان گفت که حق همسر زائل شده و وی حق شکایت و طرح دعوا را دارد. این حق برای زن و مرد وجود دارد نه اینکه مختص شوهر باشد. چون عملی است غیر شرعی، و ظلمی است، که به زن روا میشود. و این موضوع با حق ازدواج مرد بدون اجازه وی نیز کاملا متفاوت است، چون در اینجا عمل غیرشرعی زنا صورت گرفته است. در حالت دیگر زمانی است، که این جرایم بدون رضایت یا به عبارتی به صورت عتف چه مادی و چه معنوی صورت می گیرند. بدیهی است که در این حالت فرد بزه‌دیده مستقیم جرم بوده و حق شکایت و دادخواهی از مراجع قضایی را دارد.

در ماده ۱۰ قانون آ.د.ک نیز بزه‌دیده به این گونه تعریف شده است: «بزه‌دیده شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان شده و چنانچه تعقیب مرتکب را درخواست کند، «شاکي» و هرگاه جبران ضرر و زیان وارد شده را مطالبه کند، «مدعی خصوصی» نامیده می شود».

پس صرفا بزه‌دیده حق شکایت داشته و میتواند به عنوان شاکي مطرح شود. در صدر ماده ۱۰۲ یکی از مواردی که با وجود آن، ممنوعیت تعقیب و تحقیق برداشته میشود، وجود شاکي خصوصی میباشد، شاکي هم کسی است که بزه‌دیده جرم باشد. پس براساس این قانون بستگان و خویشان حق شکایت ندارند، چون (با توضیحات فوق) بزه‌دیده این جرایم محسوب نمیشوند، تا حق شکایت نیز داشته باشند، و در این حالت همچنین با استدلالی که گذشت، صرفا همسر فرد می تواند به عنوان شاکي خصوصی حق طرح شکایت داشته باشد. همچنین در ماده ۲۴۱ ق.م.ا اشاره ای به شاکي خصوصی نشده، و صرفا صحبت از موارد ارتکاب به عتف و در حکم آن کرده است، این به این معنا است که مقنن شاکي خصوصی را صرفا در این حالات قابل تصور میداند.

دلیل دیگری که می توان برای این نظر ارایه کرد، تبصره ۳ ماده ۱۰۲ است. این تبصره بیان داشته: «در جرایم مذکور در این ماده، اگر بزه‌دیده محجور باشد، ولی یا سرپرست قانونی او حق

طرح شکایت دارد. در مورد بزه‌دیده بالغی که سن او زیر هجده سال است، ولی یا سرپرست قانونی او نیز حق طرح شکایت دارد».

همانطور که مشاهده می‌شود، مقنن در جرایم منافی عفت، ولی یا سرپرست قانونی را از شمول بزه دیده خارج دانسته و او را داخل در عداد اشخاصی که حق طرح شکایت دارند، نمیداند. صرفاً به طور استثنائی در مواردی که بزه دیده محجور (صغیر و مجنون) و بالغ زیر هجده سال باشد، برای ولی یا سرپرست قانونی حق طرح شکایت قائل شده و در این صورت میتواند به عنوان شاکی خصوصی در این گونه جرایم مطرح شوند. و این رویکرد با استدلالی که کردیم کاملاً منطبق بر طبق اصول و موازین فقهی و شرعی نیز می‌باشد.

حکم تبصره ۳ برای رعایت مصلحت بزه‌دیده می‌باشد. چون در صورتی که بزه‌دیده محجور باشد، این ولی یا سرپرست وی هست، که باید برای دادخواهی از طرف وی شکایت کند. چون از یک سو وقتی بزه‌دیده محجور باشد، معمولاً رضایت وی برای ارتکاب عمل مخدوش بوده و مسئله اغفال مطرح میشود و از سوی دیگر چون فرد محجور قادر به تشخیص مصلحت خود نیست، به این منظور ولی یا سرپرست قانونی او باید مصلحت وی را در نظر گرفته و اقدام به شکایت کند. در مورد فرد بالغ زیر ۱۸ سال نیز همینطور است، که هم خود فرد بالغ و هم ولی یا سرپرست قانونی وی حق طرح شکایت دارند.

این مطلب را نیز باید خاطر نشان کرد، که شاکی خصوصی نیز باید از آشکار کردن جرم در بین مردم خودداری کند. در این مورد تبصره ۳ ماده ۱۰۰ قانون آ.د.ک بیان می‌کند: «شاکی باید از انتشار مطالب و مدارکی که انتشار آنها به موجب شرع یا قانون ممنوع است، امتناع کند، مگر در مقام احقاق حق خود در مراجع صالح». که یکی از این موارد جرایم منافی عفت می‌باشد.

مشهود بودن

ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد، که «هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است». ماده ۱۰۲ آیین دادرسی کیفری نیز بیان داشته است، که «مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده» و در ادامه مفهوم «اوضاع و احوال مشهود» را به کار برده است. به نظر میرسد، بین سه مفهوم بالا تناقضاتی وجود دارد، که در ادامه نخست به مفهوم ارتکاب جرم به صورت علنی و تظاهر به جرم می‌پردازیم و سپس دیدگاه مقنن را بررسی خواهیم نمود.

تظاهر در لغت به معنای آشکار شدن، خودنمایی کردن و خود را به داشتن حالت یا صفتی وانمود کردن می‌باشد. در فقه اصطلاح تجاهر به کاربرده شده که فرقی از لحاظ معنایی باهم ندارند. به نظر می‌رسد تجاهر دو حالت دارد:

۱- در صورتی که متجاهر عمل را در انظار عام و علنی مرتکب شود، یعنی وقوع رکن مادی جرم توأم با علنی بودن باشد.

۲- فرد عمل را در خفا و پنهان و به صورت غیرعلنی مرتکب شود، ولی خبر آن درز کرده و عموم مردم به آن آگاهی یابند.

حالت اول معنای واقعی و اصلی متجاهر می‌باشد. امام (ره) در تحریرالوسیله می‌فرماید: مراد از متجاهر به فسق کسی است که مرتکب زشتی‌های آشکار شده و در مرئی و منظر مردم مرتکب عمل شود [۲۴].

حالت دوم در واقع در حکم و به منزله متجاهر می‌باشد. شیخ طوسی بیان می‌کند: «جرایمی که در قلمرو حقوق الله هستند، از این دو حال خارج نمی‌باشند، یا از انظار عموم مخفی و پنهان داشته شده‌اند، و یا وقوع آن شهرت یافته و مشهور شده است» [۲۵].

به نظر میرسد، در معنای تجاهر نوعی از فاعلیت و عاملیت در اشاعه وجود دارد، پس در موارد در حکم تجاهر نیز فرد باید نقشی در درز و اشاعه داشته باشد، وگرنه خارج از شمول تظاهر بوده و غیرقابل پیگیری می‌باشد. باید توجه داشت که مراد از تظاهر به جرم ارتکاب ممنوعات در انظار مردم است، بنابراین جهر نزد دوستان و همپالگی‌های مجرم نشانگر تجاهر نخواهد بود. به نظر نگارنده کلمه مردم، عمومیت داشته و شامل همه گروه‌های مردم و از هر نوع قشری شده و دوستان و همپالگی‌های وی را نیز در بر می‌گیرد. و همچنین مرتکب باید فعل را از روی عمد و علم (موضوعی و حکمی) در مرئی و منظر عام مرتکب شود.

در قانون مجازات اسلامی اشاره به موارد پنهان و مستور از انظار شده است. با این رویکرد می‌توان گفت، مقنن هر دو حالت تظاهر یا تجاهر به عمل منافی عفت را پذیرفته است، یعنی هم موارد تظاهر و هم موارد در حکم تظاهر به عمل منافی عفت. همچنین در موارد در حکم تظاهر، چه فرد فاعلیت و عاملیتی در انتشار و اشاعه داشته، و چه نداشته باشد، براساس ماده ۲۴۱، هر دو مورد قابلیت تحقیق را داشته، و رویکرد عام مقنن همه این موارد را در برمی‌گیرد.

ولی در صدر ماده ۱۰۲ آ.د.ک اشاره به مواردی شده که جرم منافی عفت در مرئی و منظر عام واقع شود. در این حالت ارتکاب جرم باید با علنی بودن همسویی داشته باشد، به عبارت دیگر این ماده تعقیب در جرایم منافی عفت را صرفاً در معنای اصلی و حقیقی آن قبول کرده و در غیر موارد آن را جایز ندانسته است. چه با همراه کردن «مرئی و منظر عام» با فعل «واقع شدن» براین نظر بوده است که ویژگی علنی بودن باید توأم با ارتکاب فعل مادی باشد. در این مورد به نظر میرسد. که ماده ۱۰۲ در این قسمت ماده ۲۴۱ را نسخ ضمنی کرده است. چون ماده ۱۰۲ صرفاً تعقیب و تحقیق را در این حالت جایز دانسته و در موارد دیگر را ممنوع اعلام کرده است.

در ماده ۱۰۲ آ.د.ک. در یک قسمت اشاره به واقع شدن جرم در مرئی و منظر عام کرده و در انتهای صدر ماده اجازه تعقیب و تحقیق را در حدود اوضاع و احوال مشهود را داده است. در اینجا منظور از مشهود، همان اتفاق افتادن جرم در مرئی و منظر عام می‌باشد و نه موارد شش گانه جرایم مشهود که در ماده ۴۵ آ.د.ک مطرح شده است. به عبارت دیگر مقنن کلمه مشهود را در راستای مرئی و منظر عام بکار برده است و به صراحت عبارت انتهایی به این موارد اشاره دارد.

نظری نیز در این مورد وجود دارد، که بر اساس قانون آ.د.ک ۱۳۹۲ میباید، ولی به دلیل اشتراک در موضوع قابل طرح میباید، که بیان میکند: به نظر میرسد مقصود از مشهود بودن جرم مذکور در تبصره ماده ۱۰۲ قانون یاد شده، مواردی است که جرم در مرئی و منظر ضابطان دادگستری صورت گرفته و به تعبیر دیگر مشهود باشد؛ زیرا، تمامی موارد مذکور در ماده ۲۱ در جرایم منافی عفت قابل تحقق نیست؛ مانند موردی که صاحبخانه بلافاصله پس از وقوع جرم ورود ماموران را به خانه خود تقاضا نماید. نتیجه عدم پذیرش این عقیده، آن میشود که برای مثال هرگاه شخص ولگرد (بند ۶ ماده ۲۱) به جرایم منافی عفت متهم شود، عمل وی را به بهانه مشهود بودن جرم، مشمول تبصره ماده ۱۰۲ مذکور ندانسته و قاضی را مجاز بدانیم به نحوی برای اثبات وقوع آن و انتساب به متهم تلاش کند؛ در حالی که روح حاکم بر ماده و فلسفه وضع آن چنین نظری را بر نمی تابد.

در رویه قضایی مشاهده می شود که برخی ضابطان و مقامات قضایی توجهی به علنی بودن جرم نمیکنند. در پرونده های ردیف هشتم، نهم، دهم و یازدهم جرایم به صورت غیرعلنی ارتکاب یافته اند، با این حال تعقیب کیفری و در پی آن تحقیق صورت گرفته و در انتها نیز رای مبنی به محکومیت صادر شده است. این آرا برخلاف قانون بوده و نه تنها ضابطان حق مداخله نداشته اند بلکه مقامات قضایی باید قرار منع تعقیب صادر می کردند.

در انتها باید گفت، مقنن تعقیب و تحقیق را صرفا در محدوده اوضاع و احوال مشهود جایز دانسته است. پس اگر قسمتی از جرم در مرئی و منظر عام و قسمت دیگری از آن در خفا و پنهان واقع شود، قاضی دادگاه فقط در حالت اول مجاز به تعقیب و تحقیق میباید. در این صورت حتی ممکن است، حالت اول به تنهایی جرم محسوب نشود، که در این صورت قرار منع تعقیب صادر خواهد شد، و یا حتی عنوان مهمتری از جرایم منافی عفت در حالت دوم اتفاق بیافتد که همچنان قاضی حق تحقیق و پیگیری نخواهد داشت.

نتیجه گیری

رویکرد سیاست جنایی اسلام به جرایم منافی عفت، رویکردی متفاوت است این رویکرد متفاوت بدین جهت است که از منظر اسلام، انسان موجودی کریم و محترم است که هیچ کس، حتی خود او، حق ندارد کرامت و حرمت وی را خدشه دار کند در سیاست جنایی اسلام برای حفظ این حرمت، نهاد توبه پیش بینی شده است تا فردی که مرتکب این جرایم می شود، بدون خود افشایی نزد دیگران، در پیشگاه خداوند توبه نماید. دیگران هم مجاز به اشاعه این جرایم نیستند و اگر چنین کنند عذاب دردناک الهی در انتظار آنهاست.

از آنجا که فرآیند جرم انگاری رفتارهای منافی عفت، محدود نمودن آزادی های افراد را به همراه دارد لازم است این فرآیند مبتنی بر اصولی باشد، اصل ملاحظه کرامت انسانی و صیانت از اخلاق دو نمونه از این اصول هستند. به موجب اصل اول، جرایم منافی عفت نه تنها با کرامت انسانی مرتکب، مغایرت دارند بلکه در بیشتر موارد به کرامت انسانی سایر افراد جامعه نیز لطمه می زنند و

همین امر، جرم‌انگاری آن‌ها را ضروری می‌سازد براساس اصل صیانت از اخلاق، رفتارهای منافی عفت رفتارهایی غیر اخلاقی هستند که جرم‌انگاری و تعیین ضمانت اجرای کیفری برای ارتکاب آنها لازم است. اعمال محدودیت از طریق جرم‌انگاری و تعیین و اعمال مجازات، استثناء بر اصل آزادی و کرامت ذاتی انسان محسوب می‌شود، بنابراین بار اثبات ضرورت وجود محدودیت بر عهده کسانی است که قصد محدود کردن آزادی‌های افراد را از طریق جرم‌انگاری و اعمال مجازات دارند. دادرسی جرایم منافی عفت تابع اصولی است که از جمله آنها اصل بزه‌پوشی و سخت‌گیری در اثبات جرم و رعایت موازین حقوق بشری در مرحله اعمال واکنش است. به منظور حفظ حرمت افراد و جلوگیری از اشاعه جرایم منافی عفت، قبل از علنی شدن این جرایم به نهان سازی آن‌ها توصیه می‌شود و در صورت علنی شدن، پیش‌بینی ادله اثبات به گونه‌ای است که تا حد ممکن این جرایم اثبات نشوند و حرمت فرد با اتهام به این جرایم خدشه‌دار نشود. در صورت اثبات جرم، گریزگاه‌هایی برای عدم اجرای مجازات پیش‌بینی شده است و چنانچه به هر دلیل نوبت به اجرای مجازات برسد، رعایت ملاحظات انسانی و موازین حقوق بشر در زمان اجرای مجازات و پس از آن در مورد مجرم الزامی است. در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است که تفتیش و تحقیق از شهود و مطلعین و سایر اقدامات می‌تواند توسط ضابطین صورت گیرد مگر در موارد منافی عفت. در صدر این ماده، با قید عبارت «در غیر موارد منافی عفت» قانون‌گذار این امور را مورد توجه قرار داده و اجرای تفتیش یا تحقیق از شهود و مطلعین یا جمع‌آوری دلایل و امارات جرم و یا هر اقدام دیگری را که برای کشف این جرائم لازم باشد از شمول حکم ماده مستثنی نموده و تلویحا برای اینگونه تحقیق از شهود و مطلعین و بازجویی ممنوعیت قائل گردیده و موارد ممنوعیت فقط منحصر به موارد احصاء شده در قانون از قبیل تفتیش، تحقیق از شهود و مطلعین یا جمع‌آوری دلایل و امارات جرم نیست و از آنجا که از قید عبارت «هرگونه اقدام دیگری را برای کشف جرم لازم بداند» استفاده شده حاکی از آن است که امور مندرج در این ماده تمثیلی است نه حصری و می‌تواند اعمال دیگری از قبیل بازجویی و مراقبت، استراق سمع تلفنی، بررسی مکاتبات و هر اقدام دیگری را که در جهت کشف و افشای امور عفاف‌ی افراد باشد شامل گردد.

مقنن در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات، مجازات مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر زنا را ۹۹ ضربه شلاق تعیین کرده است. قانون‌گذار رابطه نامشروع و عمل منافی عفت را یک عنوان در نظر گرفته و برای آن مجازات یکسانی تعیین کرده است. در حالی که به نظر می‌رسد این دو عنوان تعاریف جداگانه‌ای داشته باشند. منظور از رابطه نامشروع یک رابطه حرام بین زن و مرد است که منجر به تماس فیزیکی و بدنی بین آن‌ها نگردد از قبیل مکالمه تلفنی، گردش نمودن و... . منظور از عمل منافی عفت غیر از زنا نیز هرگونه رابطه فیزیکی است که منجر به مواجهه یا آمیزش جنسی نگردد. مانند تقبیل، مضاجعه و... . همچنین رابطه نامشروع یک رابطه دو طرفه است در حالی که عمل منافی عفت ممکن است دو طرفه و یا یکطرفه باشد. این در حالی است که مقنن ما برای دو عمل ذکر شده مجازاتی یکسان در نظر گرفته، یعنی ۹۹ ضربه تازیانه که این

خود جای بسی تأمل است. مقنن ما در این مورد دست به کار نسنجیده ای زده است و تنها راه چاره ای که به نظر می رسد این است که باید دست به اصلاح این عمل بزند.

منابع

- [۱] نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید. (۱۳۹۷). دانشنامه جرم شناسی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۷.
- [۲] آخوندی، محمود. (۱۳۸۲). اثبات جرایم منافی عفت از نگاهی دیگر، نشریه کتاب زنان، سال ششم، شماره ۲۲.
- [۳] بیگی، جمال، پورقهرمانی، بابک، لیلان دوست، یوسف. (۱۳۹۲). سیاست جنایی پیشگیرانه ناظر بر جرایم منافی عفت در ایران، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم (علمی-ترویجی)، سال ۸، شماره ۲۸.
- [۴] نجفی ابرندآبادی، علی حسین وحیدری، علی مراد. (۱۳۹۷). جرایم بدون بزه دیده، تهران، بنیاد حقوق میزان، چاپ پنجم.
- [۵] شیدائیان، مهدی، شیدائیان، زینب. (۱۳۹۷). رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به جرایم منافی عفت، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و دوم، شماره یکصد و یکم.
- [۶] رهامی، محسن، حیدری، علی مراد. (۱۳۸۳). شناخت جرایم بدون بزه دیده، نشریه مدرس علوم انسانی، شماره ۳۷.
- [۷] شاکری گلپایگانی، طوبی. (۱۳۹۵). سیاست جنایی اسلامی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ دوم.
- [۸] آخوندی، محمود. (۱۳۹۴). شناسایی آیین دادرسی کیفری سازمان و صلاحیت مراجع کیفری، چاپ چهاردهم، تهران: دوراندیشان.
- [۹] نظریه کمیسیون آیین دادرسی کیفری در نشست قضایی دادگستری گالیکش آذر ۱۳۸۱
- [۱۰] نجفی ابرند آبادی علی، حسین. (۱۳۹۲). درآمدی بر سیاست جنایی، چاپ چهارم، تهران: میزان.
- [۱۱] نظریه اقلیت قضا در نشست قضایی دادگستری مازندران، دی ۱۳۷۹.
- [۱۲] آخوندی، ۱۳۹۴: ۲/۱۵۵؛ نظریه شماره ۸۶۰۶-۳۰/۱۱/۱۳۸۴ اداره حقوقی قوه قضاییه.
- [۱۳] آقایی نیا حسین، عابد رسول. (۱۳۹۱). تحلیل و مقارنه ای میان قانون جرائم رایانه ای و قانون سمعی و بصری. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۷ (۵۹).
- [۱۴] هاشمی شاهرودی، سید محمد. (۱۳۸۶). شهروندمحوری در عرصه عدالت، مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات.
- [۱۵] اعتدال، محمد. (۱۳۹۷). آیین دادرسی کیفری در نظام نوین قضایی ایران، چاپ اول، شیراز: انتشارات نوید، چاپ سوم.
- [۱۶] گل محمدی خامنه، علی. (۱۳۸۵). پی جویی انتظامی، معاونت آموزش دانشگاه علوم انتظامی ناجا، تهران.
- [۱۷] قوام، میرعظیم. (۱۳۹۳). نقش پلیس در حمایت از بزه دیده و کاهش آسیب های ناشی از جرم، دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، چاپ و نشر حدیث کوثر، تهران.
- [۱۸] میری، سید رضا. (۱۳۹۴). تعقیب کیفری (بررسی تطبیقی در نظام عدالت کیفری ایران و انگلستان)، چاپ دوم، مجد، تهران.
- [۱۹] خالقی، علی. (۱۳۹۳). آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، ناشر شهردانش.
- [۲۰] احمدی موحد، اصغر. (۱۳۸۶). صلاحیت دادسرا و دادگاه در رسیدگی به جرائم منافی عفت، نشریه پیام آموزش، جلد ۲۸.

- [۲۱] جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۹). ترمینولوژی حقوق، چ ۸، کتابخانه گنج دانش، تهران.
- [۲۲] آخوندی، محمود. (۱۳۹۴). آیین دادرسی کیفری، ج ۴، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
- [۲۳] یعقوبی، عبدال هاشم. (۱۳۹۲). نحوه رسیدگی به جرائم در دادرسی و دادگاه های دادگستری، چ نهم، نشر فردوسی، تهران.
- [۲۴] آشوری، محمد. (۱۳۸۶). جایگاه دادرسی و حقوق دفاعی متهم در سیاست جنایی نوین، روابط عمومی دادسرای تهران، مجموعه سخنرانی های اولین اجلاس دادستان های پایتخت کشورهای اسلامی، تهران، دادسرای عمومی و انقلاب تهران.
- [۲۵] زراعت، عباس. (۱۳۹۳). آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، ج ۲، نشر میزان، تهران.