

تأملی در موارد شمول صلاحیت رسیدگی دادسرا در جرائم منافی عفت؛ با تکیه بر رویه قضایی

امیررضا قانع^۱، افشین محمدی دره شوری^۲، سیدمحمد هاشمی^۳

دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۰۱ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۲۶

چکیده

عدم ارائه تعریفی جامع و روشن از سوی قانون‌گذار در خصوص بزه منافی عفت و روابط نامشروع موجب بروز تشتت آرای قضایی و اختلاف نظرهای متعددی در محاکم شده است. امروزه در حوزه دادسرا، آنچه بیش از پیش مورد توجه قرار می‌گیرد، این است که در غالب موارد، قضات تحقیق با تکیه بر اطلاق ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ و از طرفی به جهت نبود تعریفی واضح در این خصوص، به دنبال عدم ورود به پرونده‌های این‌چنینی به نحو اطلاق گونه بوده و پرونده‌ها را برای دادگاه‌ها ارسال می‌نمایند. بدین ترتیب این مطالعه در پی پاسخ به این سؤالات است که در حوزه دادسرا و در بحث تحقیقات مقدماتی در موارد مواجهه با پرونده‌های این‌چنینی تکلیف چیست و آیا نگاه اطلاق گونه قضات به شکلی واحد و به شرح پیش گفته صحیح است و اینکه آیا تغییرات در مفهوم و دامنه شمول صلاحیت دادسرا در جرائم منافی عفت می‌تواند به‌مرورزمان تأثیرگذاری بر نگرش قضائی و اجتماعی نسبت به این جرائم داشته باشد. در این راستا، مفهوم شمول صلاحیت و حدود آن در رویه قضایی ایران را به‌عنوان یک چالش اصلی مطرح نموده و سپس به تجزیه و تحلیل تصمیمات و رویه‌های قضائی در این زمینه پرداخته خواهد شد. این مطالعه با تأکید بر درک دقیق این مسائل، می‌تواند بستری در راستای بهبود عدالت در پرتو اصول حقوقی و قضائی قرار گیرد و در تدابیر و سیاست‌های حقوقی جامعه به شکل گسترده‌تری تأثیرگذار باشد. همچنین تغییر در مفهوم و دامنه شمول صلاحیت دادسرا ممکن است بر نظر جامعه و نهادهای قضائی مؤثر واقع گردد و هنجارهای جامعه را در حوزه عفت و ارتقاء اصول اخلاقی تحت تأثیر قرار دهد. روش‌شناسی پژوهش حاضر، از نظر هدف، کاربردی و از نظر روش، کیفی و از لحاظ نحوه گردآوری داده‌ها کتابخانه‌ای و اینترنتی است.

کلیدواژه: جرائم منافی عفت، دادسرا، دادگاه، رابطه نامشروع، اصول اخلاقی، رویه قضایی.

^۱ دانشجوی دکتری دانشگاه میبد، دانشگاه علوم و خدمات قضایی و اداری، Amirhanej88@gmail.com

^۲ دانشجوی دکتری، دادگستری استان فارس، Amirhane1396@gmail.com

^۳ دانشجوی دکتری، دادگستری استان فارس، Amirrezaghane@yahoo.com

مقدمه

بی‌شک، از گذشته تا به حال، نظام‌های حقوقی در راستای تحقق دو هدف اساسی گام نهاده‌اند؛ اول، تضمین آزادی‌های فردی و دوم، حفظ و برقراری نظم عمومی. بدین‌سان، این نظام‌ها، برای عملی نمودن و دستیابی به این اهداف، همواره رویکردهای متعدد و متضادی را به‌کار برده‌اند. برخی، صرفاً به جرم‌انگاری روی آورده و برخی دیگر نیز علاوه بر سرکوب نمودن، به دنبال برخورد و مقابله بنیادین بوده‌اند. جرائم منافی عفت به لحاظ تعرض و خدشه‌دار نمودن حیات مادی و معنوی انسان و حیثیت عمومی جامعه نیز از دیرباز مورد توجه کلیه نظام‌های حقوقی بوده است. نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز به تبعیت از دین مبین اسلام که در اصل چهارم قانون اساسی بدان اشاره گردیده، همواره به این جرائم توجه ویژه داشته و مجازات شدیدی در این خصوص وضع نموده است.

لذا، علی‌رغم آنکه مجازات سنگینی در این زمینه وضع گردیده است، لیکن، در جهت اثبات این جرائم شرایط بسیار سختی مدنظر دین مبین اسلام و به تبع آن قانون‌گذار نظام کیفری ایران بوده است. بی‌تردید، حفظ حریم و عرض انسان، همواره و در همه حال جایگاه ویژه‌ای از نگاه دین مبین اسلام داشته و اصل ممنوعیت تحقیق در جرائم منافی عفت نیز ناشی از همین رویکرد است. چراکه سیاست کیفری نظام حقوقی ایران، چیزی جز جلوگیری از رشد و اشاعه فحشا نبوده و اصل ممنوعیت تحقیق در جرائم منافی عفت که در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، بدان اشاره شده، خود ناشی از ترویج این نوع نگاه خاص بوده است. از نظر جرم‌شناسی، این جرائم دارای علل و عوامل متعدد و فراوانی می‌باشند که شناخت هر یک از آنان، علاوه بر آنکه نیازمند همکاری جمعی جامعه‌شناسان، جرم‌شناسان، روان‌شناسان و حقوقدانان است، از طرفی در حفظ و نگهداری اجتماع در مقابله با پدیده فساد بسیار مثرم ثمر خواهد بود.

شکی نیست که یکی از مهم‌ترین علل بروز این جرائم، ارضای نیاز جنسی بوده و مواردی همچون ملاحظه فیلم‌های تحریک‌آمیز، مطالعه کتب و مجلات غیراخلاقی و شرکت در مهمانی‌های مختلط (پارتی‌های شبانه)، افراد و به‌خصوص جوانان را به ارتکاب این جرائم تشویق و تحریک می‌نمایند (نقوی، ۱۳۴۸، ص ۶۲). پس از تصویب قانون

آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ و با نگاهی کلی به پرونده‌های موجود در محاکم کیفری، آنچه به‌عنوان یک مسئله قلمداد می‌گردد، تشخیص مرجع صالح به جهت رسیدگی به جرائم منافی عفت است. همواره سؤالات متعددی در این خصوص در بین قضات مطرح بوده که به جهت روشن نبودن موضوع از سوی قانون‌گذار، امکان یافتن پاسخی یکسان که بتوان از آن به‌عنوان یک‌رویه واحد استفاده نمود، وجود ندارد. با نگرشی کلی بر پرونده‌های مورد هدف، آنچه منشأ اختلاف‌نظر است: تمایز در روابط فیزیکی و غیر فیزیکی است. اثر حاضر به دنبال پاسخ بدین سؤالات مهم و کاربردی است که:

۱. با عنایت به اصل کلی تحقیق در مرحله دادرسی، کدام قسم از جرائم منافی عفت امکان تحقیق و تعقیب از سوی دادسرا را دارد و کدام یک از جرائم می‌بایست به نحو مستقیم به دادگاه صالح ارسال گردد؟ ۲. آیا روابط صورت یافته در بین افراد در نوع صلاحیت مرجع رسیدگی‌کننده به آن تأثیر دارد؟ (از حیث فیزیکی و غیر فیزیکی) و ۳. در زمانی که پرونده مطرح‌شده، شرایط حاکم بر ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی را نداشته باشد، رویه قضایی محاکم به چه نحو است؟ آیا دستور اداری کفایت می‌نماید و یا اینکه دادسرا باید نظر نهایی خود را به نحو قرار بیان نماید؟ و ۴. اینکه در مواقعی که دادسرا خود را صالح به رسیدگی نداند، با توجه به رویه موجود محاکم، آیا می‌بایست پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت به نزد دادگاه ارسال نماید و یا آنکه تشریفات قانونی دیگری در رویه مدنظر است؟

این سؤالات به‌نوعی اهداف اصلی پژوهش حاضر بوده که به دنبال یافتن پاسخی مناسب برای آن هستیم و تلاش نمودیم تا با تکیه بر رویه قضایی حال حاضر، پاسخ‌هایی مطرح کنیم که حداقل بتواند تا حدودی اذهان قضات و حقوقدانان محترم را نیز به افق‌های برساند.

۱- مفهوم شناسی

۱-۱) رفتارشناسی

واژه عفت، در فرهنگ لغت به معنی احتراز از محرّمات علی‌الخصوص از شهوات حرام، پرهیزگاری و پارسایی آمده است (معین، ۱۳۷۵، ص ۱۱۸۵). در فرهنگ عمید نیز از این واژه تحت عنوان پارسایی، پاک‌دامنی و ترک شهوت تعبیر شده است (عمید، ۱۳۶۳، ص ۸۶۸). در فرهنگ لغت گزیده فارسی نیز به معنی پاک‌دامنی، پارسایی و عفاف نیز بدان پرداخته شده است (صدری افشار، ۱۳۸۲، ص ۷۲۸). در دانشنامه علم حقوق نیز از واژه عفت بدین معنی نیز تعبیر گردیده است: «درجه‌ای از عفت است که نوع مردم به صیانت از آن علاقه‌مند بوده و تابع شرایط زمان و مکان باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۴۳۵). به‌طورکلی، می‌بایست بیان نمود که واژه عفت در قرآن کریم بکار نرفته است ولیکن، مشتقات این واژه نیز چهار مرتبه نیز مورد اشاره قرآن کریم قرار گرفته است. یک‌مرتبه از باب «تعفف» و سه مرتبه نیز از باب «استعفاف»؛ لیکن، در ارتباط با موضوع عفاف و پارسایی، علاوه بر این موارد، آیات دیگری نیز بیان گردیده است. واژه «تعفف» به معنای پاک‌دامنی، حفظ نفس و پارسایی است. همچنین لازم به ذکر است که در آیات متعددی از قرآن کریم واژگانی همچون فحشاء، فاحشه، یا فواحش ملاحظه می‌گردد که مفسران در موارد بسیاری از آنان تحت عنوان «اعمال منافی عفت» یاد کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۱۲).

۲-۱) جرائم منافی عفت در قانون

در نظام حقوقی کشور، قانون‌گذار به تبع از فقه اسلامی، به جرم‌انگاری این قبیل از جرائم پرداخته است. از جمله مهم‌ترین جرائم منافی عفت مواردی همچون: «زنا، لواط، مساحقه و از جمله مهم‌ترین مجازات آن نیز رجم، اعدام و جلد» است. بدون شک تبیین و تفسیر مفهوم منافی عفت و جرائم در ارتباط با آن تأثیرات بسزایی را در تعقیب و تحقیق در این جرائم دارد. اهمیت این امر از آنجا پرواضح می‌گردد که مقنن حسب ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، تعقیب و تحقیق در این جرائم را به نحو مستقیم بر عهده دادگاه صالح قرار داده است و دادسرا را از مداخله در

این امور منع نموده است. لذا بی‌تردید، شناخت دقیق معنا و مفهوم جرائم منافی عفت در روند رسیدگی بسیار پرفایده و مثمر ثمر خواهد بود، از طرفی عدم شناخت دقیق از این مفاهیم هماهنگونه که امروزه نیز در رویه با آن مواجه هستیم در بهترین حالت ممکن موجبات ناهماهنگی و تضاد در برداشت قضایی فی‌مابین قضات محاکم است. به نظر می‌رسد جرائم منافی عفت از زمره جرائم نسبی است که در هر جامعه با عنایت به اوضاع و احوال حاکم بر آن و حسب زمان و مکان حاکم بر فعل مزبور در حال تغییر است و یافتن معیار خاصی از آن در عصر حاضر که به‌واقع عصر پیشرفت و فناوری است تا حدودی دشوار است.

علی‌رغم اهمیتی که این جرائم دارد، قانون‌گذار تعریفی از آن نیز ارائه ننموده است. به‌عنوان نمونه در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (مصوب سال ۱۳۷۵) در ماده ۶۳۷ چنین بیان گردیده است که: «هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل و مضامعه شوند، به شلاق تا نودونه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنایت یا اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می‌گردد». با ملاحظه متن ماده، آنچه پرواضح است عدم تعیین ضابطه معین و مشخص از سوی قانون‌گذار است تا بر اساس آن بتوان به‌راحتی اعمال منافی عفت و روابط نامشروع را تشخیص داد. از طرفی با عنایت به عدم تعریف این جرائم، عناصر تشکیل‌دهنده آن نیز مشخص نیست. امروزه تعیین دقیق مصادیق جرائم منافی عفت با مقام قضایی است.

لکن، با عنایت به مجازات سنگین این جرائم و حسب برداشت‌های متعددی که امروزه در رویه قضایی حاکم است بهتر آن بود که قانون‌گذار نیز به نحو دقیق معنا و مفهوم مدنظر خود را از این جرائم بیان می‌نمود و از شیوه احصائی خود نیز عدول می‌کرد. یا آنکه حداقل ضابطه‌ای در این خصوص ارائه می‌داشت تا از طریق آن بتوان به معنای مدنظر قانون‌گذار رسید. روش مزبوری که قانون‌گذار فی الحال مدنظر و توجه قرار داده است این آسیب را دارد که قاضی را در تشخیص مصادیق جرائم منافی عفت آزاد می‌گذارد که این مورد نیز ممکن است اصل قانونی بودن جرائم و مجازات زیر سؤال برده و از مصادیق قاعده «قبح عقاب بلا بیان» تلقی گردد. گروهی از حقوقدانان در خصوص تعریف جرائم منافی عفت بیان داشته‌اند که: «ارتکاب عمل ناروا که حسب قواعد شرعی

و عرفی هریک دارای مجازات خاصی است». این دسته، جرائم منافی عفت را به دو بخش الف) جریحه‌دار کردن عفت عمومی و ب) هتک ناموس و عفت، تقسیم نموده‌اند (گودرزی، بی‌تا، ص ۸۵).

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۲۴-۱۳۸۴/۶/۶ در خصوص تعریف این جرائم بیان نموده: «با توجه به فصل هجدهم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی در تعریف جرائم منافی عفت می‌توان گفت: جرائمی است ناشی از روابط نامشروع و خارج از علقه زوجیت زن و مرد و برحسب عرف و احساسات جامعه، قبیح و شرم‌آور بوده و یا اعمالی هستند که شرع مقدس آن‌ها را منع نموده است و اخلاق و احساسات عمومی را جریحه‌دار می‌کند که از مصادیق آن روابط نامشروع زن و مرد و تظاهر به فسق و فجور در انظار عموم است و ...». باملاحظه نظریه مزبور آنچه مشخص است آنکه اداره حقوقی هم از این جرائم تعریف واضح و مشخصی بیان نداشته و از عباراتی استفاده نموده است که خود نیز نیازمند تعریف و رفع ابهام است.

طبق نظر یکی از حقوقدانان، جرائم منافی عفت از زمره عناوین عام بوده جرائمی از قبیل زنا و لواط را در برمی‌گیرد. به لحاظ مفهومی این جرائم به‌واقع جرائمی است که عفت عمومی را جریحه‌دار می‌نماید، لکن تعیین مصادیق آن امری است دشوار که به‌راحتی امکان رفع ابهام از آن نیست. علت آن چیزی جز عدم تعریف این جرائم از سوی مقنن نیست (خالقی، ۱۳۹۴، ص ۱۲۸). به نظر می‌رسد در جرائم منافی عفت، برقراری رابطه جنسی هرچند به‌صورت ناقص نیز لازم بوده و جرائمی نظیر جریحه‌دار کردن عفت عمومی، دایر کردن مرکز فساد و فحشا یا استفاده از صور قبیحه و سایر مصادیق مذکور در ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ (تعزیرات) که فعالیت مجرمانه با محوریت مسائل جنسی است نه صرفاً ارتباطات جنسی، ازجمله جرائمی است که عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند و جرم منافی عفت نیست.

۳-۱) تحقیق در جرائم منافی عفت

بدون تردید آنچه در حال حاضر از ارزش و اهمیت والایی در بین انسان‌ها برخوردار است، روحیه عدالت محوری و عدالت‌خواهی است. البته باید در نظر داشت که در جوامع امروزی به‌خصوص در عصر حاضر با گذر زمان نیز این روحیه در راستای تحقق هدف

مزبور که همان رسیدگی به عدالت بوده در حال تحول و تغییر است. به‌واقع، می‌بایست بیان نمود که در نظام حقوق کیفری این روحیه در ذیل یک نظام منسجم تحت عنوان آیین دادرسی کیفری مطرح گردیده است (آنسل، ۱۳۷۵، ص ۱۲۴).

به‌واقع، شروع فرآیند رسیدگی امر کیفری و به‌نوعی شروع دادرسی کیفری را تعقیب کیفری می‌نامند که امروزه در دادسراها و تحت نظارت و ریاست دادستان و معاونین ایشان نیز صورت می‌یابد. ذکر این نکته مفید فایده است که امر تعقیب کیفری با تحقیق دارای تمایز و تفاوت است؛ بدین معنی که در ابتدای امر، یک پرونده حسب افعال مادی مزبوری که صورت می‌یابد در راستای بررسی و اقدام قانونی به نزد دادستان و یا معاونین ایشان ارسال می‌گردد و پس از بررسی اولیه و ارجاع از سوی ایشان به‌واقع مجوز تعقیب پرونده از سوی مقام ذی‌ربط صادرشده و به دادیار و یا بازپرس اجازه ورود و تحقیق امر کیفری را نیز خواهد داد. به‌بیان‌دیگر، امر تعقیب کیفری یک مرحله پیش از تحقیق بوده که پس از صدور مجوز از سوی مقامات قانونی ذی‌ربط بدان پرداخته خواهد شد.

در خصوص جرائم منافی عفت با تکیه بر مواد ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، آنچه از واژگان تحقیق و تعقیب به ذهن متبادر می‌گردد این است که: «جرائم منافی عفت می‌بایست در مرئی و منظر عام باشد، دارای شاکی خصوصی باشد، به عنف عمل گردیده باشد و درنهایت به نحو سازمان‌یافته انجام شود». همان‌گونه که قانون‌گذار ما حسب ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی بیان داشته است که ارتکاب جرم از سوی افراد می‌تواند موجبات طرح دو دعوی را مطرح نماید که یکی دعوی عمومی در راستای جلوگیری از برهم زدن نظم اجتماع است و دیگری دعوی خصوصی که به جهت جلوگیری از تضییع حقوق افراد و جبران ضرر و زیان وارده به ایشان است، لذا آنچه از این ماده استنباط می‌گردد آن است که به‌واقع دعوی عمومی همان امر تعقیب کیفری متهم است که پیرو اقدامات قانونی از سوی مقامات تحقیق قضایی بدان پرداخته می‌شود.

از منظر دین مبین اسلام نیز جرائم مرتبط یا حدود الهی که حق‌الله نیز می‌باشند، در برخی موارد و به‌صورت غالبی، به جهت آغاز فرآیند دادرسی و رسیدگی نیازمند شکایت از سوی شاکی خصوصی نیست و صرفاً از باب جنبه عمومی بدان پرداخته می‌شود، لکن

در جرائم منافی عفت در برخی موارد رسیدگی به آن نیازمند طرح شکایت از سوی شاکی خصوصی است و علت این امر چیزی جز اصل مربوط به این جرائم که همانا بزه پوشی است، نیست. قانون‌گذار ما در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، با تبعیت از همین اصل (بزه پوشی)، شرایطی را به جهت صدور جواز تعقیب و تحقیق در خصوص جرائم منافی عفت بیان داشته که در بالا بدان پرداخته شده است. آنچه در ابتدای امر با قرائت ماده مزبور به ذهن متبادر می‌گردد این نکته است که قانون‌گذار ما تا آنجا که ارتکاب عمل مذکور به حیثیت و حقوق اشخاص و همچنین به نظم و امنیت جامعه لطمه‌ای وارد نکند اجازه ورود و رسیدگی به آن را نداده است و علت این امر همانا وجود و حاکمیت اصل بزه پوشی در این جرائم است. (۲) بایسته‌های کاربردی در خصوص جرائم منافی عفت با تکیه بر رویه قضایی حاکم

۲-۱) ملاک طبقه‌بندی در جرائم منافی عفت

جرائم منافی عفت از حیث طبقه‌بندی دارای اهمیت قابل توجهی است؛ بدین معنی که این جرائم از حیث طبقه‌بندی اصلی خود در ذیل جرائم علیه عفت عمومی قرار می‌گیرند که به‌واقع جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی تلقی می‌شوند و اگر همین جرائم نیز موجبات آسیب و ضرر و زیان به جسم افراد را فراهم آورد (نظیر ازاله بکارت)، در ذیل جرائم علیه اشخاص بدان پرداخته خواهد شد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۷۱). لازم به ذکر است که نزدیک‌ترین عنوان از یک جنبه دیگر بدین جرائم، جرائم علیه خانواده بوده که هر دو جنبه جرائم علیه «اخلاق عمومی» و جرائم علیه «مصلح خانواده» را در برمی‌گیرد. چراکه این جرائم علی‌رغم آنکه از یک‌طرف جامعه را متأثر ساخته و همچنین مسئولین انتظامی و قضایی را درگیر نموده است، لکن از طرفی تأثیر اصلی این جرائم بر شاکله و کیان خانواده است، چراکه مضرات اصلی این جرائم چیزی جز از بین بردن سلامت اخلاقی در بین جوانان و سست نمودن ارتباط فی‌مابین اعضای خانواده نیست.

۲-۲) تأثیر عنف و اکراه در نوع مجازات جرائم منافی عفت

تحقق عنف و اکراه صرفاً در جرائم زنا و لواط موجبات تشدید مجازات مرتکبین را فراهم می‌آورد و در سایر جرائم جنسی، تأثیری در مجازات فاعلین مکره نداشته؛ جز در خصوص مواد ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب سال ۱۳۷۵ که به‌موجب آن فرد اکراه شونده از تحمل مجازات در امان است.

۳-۲) تأثیر صرف ادعا در جرائم منافی عفت

حسب مواد ۲۱۸ و ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، همین‌که فرد مرتکب در جرائم جنسی، مدعی گردد که یکی از موانع مسئولیت کیفری را داشته و یا ادعای وطی به شبه و زوجیت را مطرح نماید، امکان پذیرش آن از سوی مقام قضایی وجود دارد.

۴-۲) حاکمیت ضرر معنوی در جرم منافی عفت

با نگرشی در پرونده‌های مورد هدف، می‌بایست بیان نمود که ضرر و زیان ناشی از این جرائم، بیشتر از نوع معنوی خواهد بود تا از نوع مادی و از طرفی جبران این‌گونه آسیب‌ها به‌مراتب دشوارتر خواهد بود. البته قانون‌گذار نظام جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، امکان صدور حکم مبنی بر جبران ضرر و زیان معنوی افراد را مطرح کرده است.

۵-۲) ممنوعیت تحقیق از سوی ضابطین

از منظر قانون‌گذار و به‌موجب ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، (ماده ۴۳ قانون سابق)، هرگونه تحقیق و اقدامات مشابه در این‌گونه جرائم از سوی ضابطین ممنوع بوده و علت آن چیزی جز حاکمیت اصل بزه پوشی و جلوگیری از اشاعه فحشا در این موارد نخواهد بود.

۲-۶) شیوه تخفیف در جرائم منافی عفت

در راستای قانون مجازات اسلامی، مجازات مطرح شده در خصوص جرائم دارای جنبه حد الهی، جز با شمول عفو و یا توبه قابل تبدیل و یا از بین رفتن نیست و از طرفی نهادهای تعویقی و تعلیقی نیز در خصوص این جرائم راهکاری ندارد. قانون گذار در بند پ ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، جرائم علیه عفت عمومی را قابل تعلیق و تعویق نداشته است. در خصوص اینکه آیا جرم موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب سال ۱۳۷۵ از جمله جرائم علیه عفت عمومی تلقی می‌گردد یا خیر؟ اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۷۶۴-۱۳۹۴/۴/۳، بزه موضوع این ماده را مشمول این جرائم دانسته بود. البته این نکته و ابهام با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب سال ۱۳۹۹ و نظر به اطلاق آن رفع گردید. شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز مجازات قید شده در ذیل جرائم منافی عفت عمومی را صرفاً قابل تخفیف و تبدیل دانسته است.

رأی دادگاه تجدیدنظر

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ۱. ک.م. فرزند ع؛ ۲. خانم ش.پ. فرزند م. با وکالت آقای ع.م. وکیل پایه یک دادگستری نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۰۰۷۰۱-۱۳۹۲/۶/۱۲، صادره از سوی شعبه ۱۰۸۹ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب آن، تجدیدنظر خواهان به اتهام رابطه نامشروع با یکدیگر به تحمل ۷۴ ضربه شلاق تعزیری، محکوم ولی مجازات تجدیدنظرخواه ردیف دوم به مدت دو سال تعلیق گردیده است؛ حال، با بررسی جمیع اوراق پرونده و...؛ و از حیث رعایت تشریفات دادرسی بر دادنامه مذکور اشکال مؤثری وارد نیست، ولی از آنجاکه حسب بند ب ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، جرائم علیه عفت عمومی قابل تعلیق و تعویق نیست و این قسمت از دادنامه مخالف با ماده مزبور است، لذا مستند به تبصره ۴ ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب با حذف این قسمت از ماده به دادگاه محترم بدوی تذکر داده می‌شود و از طرفی حسب استدلال دادگاه بدوی مبنی بر وجود عواقب سوء شلاق نسبت به متهم و فقد سابقه کیفری ایشان، مستند به تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون مزبور، میزان ۷۴ ضربه شلاق وی به پرداخت دو میلیون ریال به‌عنوان جزای نقدی به نفع

دولت تبدیل و تخفیف می‌گردد...».

استدلال فوق در متن رأی صادره از سوی رئیس محترم شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حالی ذکر شده است که حسب مفاد بند مزبور در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، صرفاً جرائم علیه عفت عمومی شامل تعلیق نمی‌گردد و جرائم منافی عفت را نیز در بر نداشته و این دو نوع جرائم با یکدیگر متمایز بوده و دارای رابطه عموم و خصوص من وجه می‌باشند. بدین معنی که ممکن است عملی همچون زنا در اماکن عمومی رخ داده و علیه عفت عمومی تلقی گردد، لکن همین بزه اگر در خفا صورت پذیرد جرمی علیه عفت عمومی نیز تلقی نمی‌گردد.

۳- اصول حاکم بر امر تحقیق در خصوص جرائم منافی عفت

۳-۱) اصل منع تحقیق و تجسس در جرائم منافی عفت

آنچه پرواضح است، از منظر دین مبین اسلام در خصوص این جرائم، همواره اصل بر بزه پوشی و جلوگیری از برملا شدن است تا اثبات و آشکار شدن؛ لذا صرف طرح و اثبات در این‌گونه جرائم موجبات بروز فساد و فحشا را در اجتماع فراهم آورده و از این‌روست که اصل کتمان و بزه پوشی در خصوص این جرائم مطرح گردیده است. البته لازم به توضیح است که اصل مزبور خود نیز استثنایی بر اصل کلی و عام الشمول تحقیق و تعقیب در جرائم غیرقابل‌گذشت از سوی دادستان بوده که در ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی بدان پرداخته شده است. مقنن در ماده ۱۰۲ قانون فوق، پرسش از هر فردی را در خصوص جرائم منافی عفت ممنوع دانسته و دلیل این امر، اطلاق عدم تحقیق و تعقیب در این‌گونه جرائم است و از طرفی دست قضات دادسرا را به جهت تحقیق در این جرائم (اعم از متهم، مطلع، شاهد و ...) بسته است. باملاحظه قانون آیین دادرسی کیفری، آنچه به نظر می‌رسد این نکته است که قانون‌گذار در خصوص این‌گونه جرائم رویه خاصی را مدنظر قرار داده است.

۳-۲) طرح یک پرسش

باملاحظه ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، آنچه بارز است جهات قانونی شروع به تحقیق و تعقیب در جرائم منافی عفت است. حال

سؤال اصلی در این خصوص که البته امروزه تا حدود نسبتاً زیادی موجبات بروز اختلاف نظر قضایی در محاکم گردیده است، این است که اگر پرونده‌ای خارج از موارد مزبور به شرح موجود در ماده فوق به نزد قضات محترم ارسال گردید، تکلیف ایشان در این خصوص چه است؟ به بیان دیگر، تصمیم صحیح صادره از سوی قضات محترم چه است؟ در این خصوص و به جهت پاسخ بدین سؤال، در بین قضات محترم دو نظر وجود دارد. عده‌ای بر این باورند که نظر به اینکه در این خصوص و با استناد به ماده مزبور فوق، هیچ‌یک از جهات قانونی مزبور در پرونده وجود ندارد، فلذا صرفاً با یک دستور ساده قضایی، پرونده بایگانی می‌گردد.

متن دستور نیز بدین شرح است: «مدیر محترم دفتر مقرر است با عنایت به اینکه در پرونده مطروحه گزارش اعلامی حاوی افعالی تحت عنوان بزه منافی عفت (از نوع...) است و از طرفی هیچ‌یک از جهات قانونی شروع به تعقیب و رسیدگی در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیز در پرونده وجود ندارد، لذا پرونده از آمار کسر و بایگانی گردد». در مقابل عده‌ای دیگر نیز معتقدند که در موارد برخورد با این قبیل پرونده‌ها، می‌بایست با توجه به ذکر «جهت دیگر» در ماده ۳۸۳ و بند پ ماده ۳۸۹، قرار موقوفی تعقیب حسب استدلال فوق صادر نمود؛ که البته این نظر نیز با تکیه بر متن مواد مزبور و اطلاق مفاد آن و به لحاظ شکلی صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

۳-۳ اصل ممنوعیت اشاعه فحشا در اجتماع

شایان توجه است که اشاعه فحشا از نظر مفهومی، دارای معنایی گسترده بوده که هرگونه عمل قبیح و فساد را شامل می‌گردد. به عنوان نمونه در این خصوص می‌توان به انتشار تهمت در خصوص عمل خلاف عفت زن و مرد اشاره نمود. از منظر دین مبین اسلام و حسب آیات و روایات موجود هر نوع عملی که به نوعی انسان را به سمت خلاف کشانده و موجبات بروز فساد و فحشا را فراهم آورد ممنوع بوده و حرام تلقی می‌گردد (جلالی، ۱۳۹۱، ص ۷۷-۷۸). با نگرشی کلی در متن روایات موجود آنچه به دست می‌آید آنکه حتی در برخی موارد با رضایت افراد نیز نمی‌توان برخی امور را نشر داد؛ زیرا این امر اشاعه فحشا محسوب شده و از نظر اسلام حرام است. از آنجا یکی از مهم‌ترین واجبات در نظر اسلام حفظ عورت بوده، لذا مواردی که این اصل مهم و کلیدی را نیز نقض نموده و

زیر پا بگذارد و به نوعی موجبات بروز فحشا گردد نیز از سوی این دین مقدس همواره نکوهش شده است. حفظ شان و جایگاه افراد و مصونیت جامعه در برابر هرگونه پلیدی و بی‌نظمی و رعایت مصلحت افراد و اجتماع از زمره موارد مهم و کلیدی است که اسلام همواره بدان اهمیت داده و برای آن ارزش فراوانی قائل است (شاه‌علی، ۱۳۸۸، ص ۵۵).

۳-۴) اصل مقتضی بودن تعقیب

بی‌تردید، تناسب در امر تعقیب کیفری، مسیری است که به موجب آن به قاضی این اختیار داده می‌شود تا در صورتی که تعقیب در دست اقدام، فایده‌ای در بر نداشته باشد، از آن چشم پوشیده و صرف‌نظر نماید. از منظر کمیته پیشگیری از جرم سازمان ملل که در بند یک از پنج‌در طرح جدید پیشنهادی تحت عنوان تصمیم مقدم بر رسیدگی دادگاه، بدان اشاره شده است: «کلیه افراد دخیل در پرونده از قبیل دادسرا، پلیس و ... در صورت مصلحت‌اندیشی و وجود مصلحت جواز پیگیری را باید داشته باشند و لا غیر...». در غالب جرائم نه تنها از تعقیب متهم سودی عاید نمی‌گردد، بلکه، سیاست جنایی نیز ایجاد می‌نماید تا به صورت بعضاً موقت از تعقیب برخی از متهمین دست برداشته شود. چراکه بعضاً، اوضاع و احوال حاکم بر یک امر به نوعی است که متهم به جهت آنکه تحت تأثیر شرایط خاصی قرار داشته است دست به ارتکاب فعل مزبور زده است و از طرفی شاکی پرونده خود شکایتی نداشته و شدت خلل وارده بر نظم جامعه نیز بسیار اندک است، لذا در چنین شرایطی، مجازات افراد نه تنها سودی نداشته بلکه موجبات بروز خلل بر نظم و امنیت جامعه و به خصوص خانواده زندانی را در بر خواهد داشت (آشوری، ۱۳۸۸، ص ۱۰۴-۱۰۵). برخی از حقوقدانان بر این باورند که قضات محترم می‌بایست ضرر و زیان و خسارات وارده به افراد ناشی از ارتکاب جرائم را مدنظر قرارداد، لکن تکلیفی به جهت تصمیم‌گیری در راستای خواست فرد بزه دیده نخواهند داشت (Ashworth, 1010, p190).

حال، با عنایت به موارد فوق آنچه به ذهن می‌رسد آنکه مقنن در خصوص تعقیب و تحقیق در خصوص جرائم منافی عفت در بین مصلحت فرد و اجتماع، مصلحت عام را در نظر گرفته و تخصیص آن را نیز محدود به شرایط خاصی به شرح موجود در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، نموده است که

همان‌گونه که بیان گردید این نیز خود ایجاد رویه‌ای خاص از منظر مقنن بوده است. اصول بزه پوشی، مقتضی بودن و رعایت مصلحت در این‌گونه جرائم، مقنن را به این مهم واداشته است که تعقیب در جرائم منافی عفت صرفاً در راستای خدشه وارد ساختن به مصلحت فرد (در صورت درخواست) و مصلحت جامعه قابل‌پیگیری است و غیرازاین موارد نه‌تنها سود و فایده‌ای در بر نداشته، بلکه موجبات از بین رفتن پرده حجاب در بین آحاد مردم خواهد شد.

۴- صلاحیت محاکم در رسیدگی به جرائم منافی عفت

علی‌رغم اطلاق موجود در ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی و عموم ماده ۹۲ این قانون که تحقیقات مقدماتی کلیه جرائم را بر عهده بازپرس دانسته است و این خود حاکی از این مدعاست که بازپرس می‌بایست به کلیه جرائم اعم از جرائم منافی عفت از باب تحقیقات مقدماتی رسیدگی نماید؛ لکن، مقنن، رسیدگی به این جرائم را از صلاحیت بازپرس خارج نموده و آن را به نحو مستقیم و به‌صورت کلی در اختیار دادگاه قرار داده است. نکته تعجب‌برانگیز آنکه قانون‌گذار در تبصره ماده ۳۰۶ قانون فوق، به‌جای آنکه به تعریف واحد و مشخصی از جرائم منافی عفت بپردازد، صرفاً مصادیقی از آن را بیان داشته است. این در حالی است که حتی در برخی مواقع قانون‌گذار نه‌تنها این جرائم را احصاء ننموده است، بلکه با استفاده از واژگانی همچون: «نظیر، مانند و...» به ذکر امثالی پرداخته است. این نیز خود تالی فاسد دارد و آن چیزی نیست جز اینکه حداقل دست‌مقام قضایی را در جرم‌انگاری افعال مذکور تا حدود بسیار زیادی باز می‌گذارد. البته این اختیار قطعاً به نحو مطلق نبوده بلکه باید حداقل افعال مزبور با مصادیق امثال یادشده هم‌سنخ بوده و متابعتی وجود داشته باشد (شیدائیان، ۱۳۹۲، ص ۱۲۰). به‌بیان‌دیگر، می‌بایست به جهت وجود شرط ابتدایی، وجود لذیذ و غریزه جنسی در این افعال از سوی قضات محترم ملاک عمل باشد.

لازم به توضیح است که مستفاد از ماده ۳۰۶ قانون مذکور، این نبوده که دادسرا به‌هیچ‌عنوان حق ورود در این پرونده‌ها را ندارد و شکات نیز در این خصوص حق مراجعه به ضابطین و مقامات قضایی دادسرا نخواهند داشت؛ بلکه از آنجاکه بار اصلی و اجرایی

تحقیقات مقدماتی در دادسرا و به تبع آن با دادستان است، گزارش‌ها و شکایات نیز می‌بایست در ابتدا امر به نزد این مرجع و مقام ذی‌ربط ارسال گردد و در صورتی که افعال واقع شده با عناوین مجرمانه منافی عفت سنخیت داشته و یا مرتبط باشد از سوی آن مقام محترم به نزد دادگاه صالح ارسال خواهد شد.

از باب رویه قضایی، بعضاً ملاحظه می‌گردد که افراد شکایات متعددی را مطرح می‌نمایند که در بین آن به عناوین مجرمانه منافی عفت نیز اشاره نموده‌اند، در رویه مزبور در بین قضات چنین مستفاد است که در خصوص سایر جرائم که در صلاحیت مستقیم دادسرا است نظیر توهین، تهدید، ایراد ضرب و جرح عمدی، سرقت و ... در دادسرا تحقیقات صورت می‌یابد و پس از صدور قرار نهایی در خصوص جرائم مزبور نسبت به بزه منافی عفت مطرح شده، پرونده صرفاً حسب یک دستور قضایی مبنی بر اینکه: «دفتر محترم مقرر است در خصوص بزه ... (منافی عفت) از پرونده بدل تهیه و به نزد دادگاه صالح ارسال گردد و اصل پرونده حسب کیفرخواست صادره نیز به نزد دادگاه کیفری دو شیراز نیز ارسال گردد.» به دادگاه صالح ارسال می‌گردد.

حال، آنچه امروزه در بین محاکم و در بین قضات محترم در رویه پرواضح است این است که در خصوص صلاحیت مستقیم دادگاه در جرائم منافی عفت همچون زنا، لواط و به‌طور کلی روابط نامشروع فیزیکی که در آن ملامسه صورت یافته است شکی نیست و در این خصوص اتفاق نظر وجود دارد. لکن بحث اصلی در خصوص مواردی همچون روابط نامشروع غیر فیزیکی و قوادی مستوجب حد است که در این خصوص نیز فی‌مابین قضات و رویه اختلاف نظر وجود دارد و در این خصوص نیز به نحو کامل در ادامه بحث خواهد شد.

در مواردی نظیر قوادی تعزیری موضوع ماده ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، هم‌جنس‌گرایی مستفاد از ماده ۲۳۷ قانون مزبور، جرائم علیه عفت عمومی موضوع مواد ۶۳۸ و ۶۳۹ و ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ (تعزیرات)، اتفاق نظر در رویه بر این است که پرونده در ابتدای امر در دادسرا مطرح شده و پس از انجام تحقیقات مقدماتی به نحو کامل از سوی مقامات قضایی دادسرا، پرونده به‌موجب کیفرخواست به نزد دادگاه صالح ارسال خواهد شد. به‌عنوان نمونه نسبت به ماده ۶۳۹ قانون مزبور، اداره حقوقی قوه قضاییه در بند ب نظریه ۷/۹۴/۴۸۴-۲/۲۷-۱۳۹۴، بیان

می‌دارد که: «... هرچند ممکن است عمل دایر کردن مرکز فساد و فحشا منجر به وقوع عمل منافی عفت گردد، لذا از باب کشف قضیه به نحو کامل می‌بایست دستوراتی در این خصوص صادر گردد و اقدامات قانونی دیگر نیز به جهت تعقیب قانونی صورت یابد» (آقایی، ۱۳۹۸، ص ۵۹).

۵- روابط نامشروع به نحو غیر فیزیکی و به‌دوراز ملامسه

همانگونه که در بالا بیان گردید، به جهت آنکه قانون‌گذار در خصوص جرائم منافی عفت تعریفی واحد و منسجم و مشخصی بیان ننموده است، لذا موجبات بروز اختلاف‌نظر و سردرگمی را در بین محاکم فراهم ساخته که با ملاحظه پرونده‌های مطروحه بعضاً اختلاف نظرات متعددی را در خصوص موضوع واحدی مشاهده خواهیم نمود. به‌عنوان مثال، در خصوص مفاد ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ (تعزیرات)، عده‌ای بر اعتقاد هستند که تمامی موارد مزبور در ماده فوق اعم از روابط نامشروع و جرائم منافی عفت می‌بایست به‌موجب ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری به نحو مستقیم در دادگاه مطرح گردد؛ همانگونه که اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۱۳۹۳/۳/۴-۷/۹۳/۷۶۴، بیان داشته است که «با توجه به آنکه ماده ۶۳۷ قانون مزبور، در ذیل فصل جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی مطرح گردیده است، لذا اطلاق ماده ۳۰۶ را شامل می‌گردد».

در مقابل این امر نیز عده‌ای در این خصوص قائل به وجود تفکیک بوده و بر این باورند که صرفاً جرائم منافی عفت و روابط نامشروع مادون زنا که به‌صورت فیزیکی و ملامسه است می‌بایست به‌طور مستقیم در دادگاه مطرح گردد و مواردی که به‌طور غیر فیزیکی و به‌دوراز ملامسه است باید در ابتدای امر در دادرسی مطرح گردیده و پس از انجام تحقیقات مقدماتی به‌موجب کیفرخواست به نزد دادگاه صالح ارسال گردد. در ادامه به دو نمونه رأی که از سوی قضاوت محترم دادرسی تخصصی رسیدگی به جرائم منافی عفت تهران، مطرح گردیده و در این خصوص نیز قائل به عدم صلاحیت خود شده‌اند نیز اشاره می‌گردد.

• متن نگارش یافته از سوی دادیار شعبه ششم دادرسی ناحیه ۲۱ تهران که خطاب به معاون محترم دادستان و سرپرست محترم دادرسی قید گردیده است: «با سلام، با عنایت

به اینکه موضوع پرونده مطروحه رابطه نامشروع مادون زنا است، لذا از باب اطلاق ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، اعتقاد به ارسال پرونده به نزد دادگاه کیفری دو دارم.» که در ادامه پرونده پس از تأیید دادیار محترم اظهارنظر به نزد شعبه ۱۰۸۸ دادگاه کیفری دو مجتمع ارشاد ارسال گردیده است. ریاست محترم شعبه ۱۰۸۸ دادگاه کیفری دو مزبور پس از وصول پرونده طی صورتجلسه‌ای خطاب به معاون محترم دادستان و سرپرست دادرسی ارشاد چنین مرقوم فرموده‌اند که: با توجه به مفاد شکوائیه شاکی و ملاحظه اوراق و محتویات پرونده، موضوع مزبور منصرف از مفاد ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری است. ... درنهایت، چون در قانون جدید آیین دادرسی کیفری به نحو کلی دادرسی صلاحیت تحقیق و تعقیب را غیر از موارد قدر متیقن استثنا بر عهده دارد، لذا پرونده به جهت انجام تحقیقات در خصوص جرائم مزبور (جرائم جنسی مادون زنا به صورت تقبیل و مضاجعه)، به نزد معاون محترم دادستان و سرپرست دادرسی ناحیه ۲۱ تهران، اعاده و ارسال می‌گردد.

• در پرونده‌ای دیگر که از سوی بازپرس محترم شعبه ۴ دادرسی ناحیه ۲۱ تهران مطرح گردیده است چنین استدلال شده است که: علی‌رغم آنکه قضات دادرسی در راستای نقض قرار منع تعقیب سابق و صدور قرار جلب به دادرسی جدید از سوی دادگاه نسبت به تفهیم اتهام متهمین اقدام نموده و همچنین قرار تأمین متناسب را صادر نموده‌اند، لذا این بازپرسی حسب دلایل ذیل اعتقاد به عدم صلاحیت خود دارد؛ «مستفاد از ذیل ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری و حسب ادعای شاکی، فعل متهمان مبنی بر حضور در کنار یکدیگر و عکس گرفتن با پوششی نامناسب در زمره روابط نامشروع تلقی می‌گردد؛ چراکه آنچه در بخش تبصره ماده مزبور قید گردیده است اطلاق داشته و روابط تلفنی در فرض صحت ادعا نیز در این بخش قرار خواهد گرفت و از طرفی مصادیق مزبور در تبصره از باب حصر نبوده و ایجاد محدودیت نیز نخواهد کرد. از منظر فقه نیز وجه تمایزی فی‌مابین روابط اعمال جنسی مادون زنا از باب فیزیکی و غیر فیزیکی وجود نداشته و هر دو عمل نیز تحت عنوان بزه تعزیری است.»

در ادامه رئیس محترم شعبه ۱۰۸۹ دادگاه کیفری دو در خصوص این پرونده چنین بیان داشته‌اند که: اولاً حسب مواد ۲۲، ۸۹ و ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب

سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، تحقیقات مقدماتی در کلیه جرائم بر عهده دادسرا بوده و غیر از موارد استثنا و مصرح در قانون نظیر مواد ۲۸۵، ۳۰۶ و ۳۴۰ که باید به نحو مستقیم در دادگاه مطرح شود سایر جرائم نیز باید پس از انجام تحقیقات مقدماتی از سوی دادسرا، به موجب کیفرخواست به نزد دادگاه صالح ارسال گردد.

ثانیاً؛ ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب سال ۱۳۷۵، شامل دو بخش بوده یکی عمل منافی عفت و دیگری رابطه نامشروع و آنچه در این خصوص پرواضح است نیز تفاوت این دو بخش از حیث فیزیکی و غیر فیزیکی است.

ثالثاً؛ با توجه به استدلال فوق نیز منظور از جرائم رابطه نامشروع مذکور در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، صرفاً روابط نامشروع فیزیکی مدنظر است، لذا رسیدگی به سایر موارد روابط نامشروع به نحو کامل بر عهده دادسرا بوده که باید پس از انجام تحقیقات مقدماتی به نزد دادگاه ارسال گردد. علی‌هذا، با عنایت به استدلالات فوق پرونده به جهت ادامه تحقیقات می‌بایست به نزد دادسرا ارسال و اعاده گردد.

همانگونه که به نحو فوق بیان گردید در خصوص تشخیص مرجع صالح برای رسیدگی به جرائم منافی عفت و روابط نامشروع مادون زنا، اختلاف نظر و تشدد آرا وجود داشت تا آن‌که در نهایت اداره حقوقی قوه قضاییه حسب ارائه نظریات متعددی به دنبال حل و فصل نمودن این موضوع بوده و نظرات منسجمی ارائه داشته است، با این عنوان که رسیدگی به جرائم مشمول روابط نامشروع به نحو غیر فیزیکی بر عهده صلاحیت مستقیم دادگاه نبوده و می‌بایست در ابتدای امر در دادسرا مطرح گردیده و پس از انجام و اتمام تحقیقات مقدماتی به نزد دادگاه ارسال گردد. اداره حقوقی در نظریه شماره ۱۳۹۴/۷/۲۷-۷/۹۴/۲۰۸۴، بیان داشته است که: ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ (تعزیرات) شامل دو بخش بوده که یکی روابط نامشروع را در برمی‌گیرد و دیگری عمل منافی عفت، آنچه در این خصوص موضوع ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی بوده، صرفاً آن دسته از جرائم است که در آن روابط فیزیکی و ملامسه وجود داشته است و می‌بایست به نحو مستقیم در دادگاه صالح مطرح گردد». حال، با عنایت به موارد مزبور و حسب نظر اداره حقوقی قوه قضاییه آنچه صحیح تر در این خصوص به نظر می‌رسد این است که در

خصوص صلاحیت مستقیم دادگاه در رسیدگی به جرائم منافی عفت و روابط نامشروع مادون زنا، صرفاً آن دسته از موارد را که مشمول روابط فیزیکی بوده در برداشته و سایر موارد نیز می‌بایست پس از طرح و رسیدگی از سوی دادسرا به نزد دادگاه ارسال گردد.

۶- قوادی

در ابتدا می‌بایست تأکید نمود که آیا بزه قوادی جرم جنسی و منافی عفت است یا خیر؟ البته در این خصوص اختلاف نظر وجود داشته و پرداختن به این امر خود نیازمند تحقیق و پژوهشی وسیع است، لیکن حسب دلایل ذیل به نظر می‌رسد که بزه قوادی جرم جنسی بوده و می‌بایست به نحو مستقیم در دادگاه مطرح گردد:

- با عنایت به نوع فعل مزبور که اساساً دلال گونه و تسهیل یافته بوده و از طرفی حسب تبصره ۱ ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز شرایط شمول حد آن نیز تحقق زنا یا لواط است، لذا علی‌رغم آنکه جزء رفتار نیست، لکن جزء نتیجه تحقق یافته خواهد بود.
- کلیه اهداف مزبور که از سوی دین مبین اسلام و مقنن در خصوص سایر جرائم همچون زنا و لواط مطرح گردیده است در خصوص این جرم نیز متصور است.
- حسب متن ماده مزبور، تحقق بزه قوادی مقید به وقوع نتیجه است و می‌بایست زنا و یا لواط تحقق یابد، حال چطور می‌شود که پس از تحقق افعال مزبور به برخی در دادگاه و به برخی دیگر در نزد دادسرا رسیدگی گردد.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۹۴/۲۸۲۲-۱۵/۱۰/۱۳۹۴، حسب استدلالی طولانی و پیرو عقیده سوم فوق، مطرح داشته است که: «از آنجاکه افعال منتج از فعل قوادی می‌بایست به نحو مستقیم در دادگاه مطرح گردد، لذا بر این اساس نیز از آنجاکه شرط اجرایی حد بر قوادی نیز تحقق افعال مزبور مطرح شده والا جرم تعزیری مشمول می‌شود، بنابراین، اعتقاد طرح پرونده قوادی به نحو مستقیم در دادگاه نیز مطرح گردیده است.»

نکته مهم و قابل طرح در خصوص جرائم منافی عفت آنکه علاوه بر جرم تام مزبور، شروع به آن نیز باید به نحو مستقیم در دادگاه مطرح و بدان رسیدگی گردد. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۹۴/۳۳۳۵-۱۱/۱۲/۱۳۹۴، بیان می‌دارد که: «علاوه بر جرائم

جنسی مطروحه در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، شروع به آنان نیز می‌بایست به نحو مستقیم در دادگاه مطرح و رسیدگی گردد».

نکته دیگر که بسیار حائز اهمیت است آنکه محاکم کیفری صلاحیت خود بر اساس موازین قانونی و به موجب موارد اعلامی از سوی ضابطین و یا شکات به دست خواهند آورد و در رویه نیز همین نظر پابرجاست و اجرایی می‌گردد و در استدلالات نیز اصطلاح «صرف نظر از صحت و سقم ادعای شاکی» مطرح می‌گردد. به عنوان نمونه اگر یک فرد ادعای لواط به عنف را با خود مطرح نماید و پس از مطالعه پرونده نیز چنین به نظر برسد که به عنوان مثال بزه مزبور در حد لواط به عنف نبوده و مثلاً تفخیز بوده، لکن این مورد توجه رویه نیست و می‌بایست به موجب قانون، پرونده به دادگاه کیفری یک ارسال گردد. در تاریخ ۱۳۹۷/۸/۲۱، در جلسه نشست قضایی شهرستان کرمان سؤالی مبنی بر نکته اخیر مطرح نموده‌اند که هیئت عالی نشست قضایی نیز: «هم عقیده با نظر اقلیت بوده و صلاحیت محاکم کیفری را بر حسب ادعای اولیه شاکی مدنظر قرار داده است».

۷- نحوه رسیدگی به پرونده‌های منافی عفت در صلاحیت مستقیم دادگاه؛ مطروحه در وقت کشیک.

در راستای این عنوان، سؤال مهمی را در این خصوص مطرح می‌نماییم و آن این است که در مواردی که پرونده‌ای در ابتدای امر تحت عنوان بزه منافی عفت و روابط نامشروع به نحو مستقیم در دادسرا مطرح گردد و دادسرا نیز خود را صالح به رسیدگی نداند، تکلیف دادسرا در ارسال پرونده به دادگاه به چه نحو است؟ آیا می‌بایست در این خصوص قرار عدم صلاحیت صادر نماید و یا اینکه صرفاً با یک دستور اداری می‌بایست پرونده به دادگاه صالح ارسال گردد؟ مجتمع قضایی شهرستان بندرعباس در این خصوص و در تاریخ ۱۳۹۵/۲/۱، نشستی حاوی سؤال فوق مطرح نموده است که به نظر می‌رسد پاسخ مطروحه از سوی هیئت عالی نشست قضایی کاملاً صحیح بیان شده است. نظر هیئت بدین شرح است که: «با توجه به ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی که بیان داشته است در حوزه قضایی هر شهرستان در معیت دادگاه صالح دادرسی عمومی و انقلاب نیز مشغول به فعالیت است و از طرفی مستفاد از مواد ۳۰۶ و ۳۴۰ قانون مزبور، عدم مداخله مستقیم دادسرا به نحو مطلق در

خصوص این جرائم مدنظر است، لذا صدور قرار عدم صلاحیت از سوی دادسرا به صلاحیت و شایستگی دادگاه صحیح به نظر نمی‌رسد و ارسال پرونده صرفاً با یک دستور قضایی شایسته‌تر و پسندیده است». استدلال مطرح‌شده از سوی هیئت عالی نشست قضایی و نظر نهایی ایشان صحیح بوده و در رویه قضایی فی‌مابین قضات دادسرای شهرستان شیراز نیز بدین نحو عمل می‌گردد.

واحد کشیک دادسرا، به‌واقع در راستای اصل فوریت و تسریع در امر قضایی مطرح گردیده است که به‌نوعی می‌توان گفت یکی از واحدهای مهم و اساسی دادگستری هر شهرستان است. بررسی و رسیدگی به پرونده‌های مطروحه در نزد دادسرا در ساعات اداری توسط قضات محترم که پرونده به ایشان از سوی معاون محترم دادستان ارجاع گردیده است امری پرواضح و مشخص است ولیکن بحث و مشکل اصلی درست در زمانی است که پرونده تحت عنوان جرائم منافی عفت در وقت کشیک به نزد قاضی محترم کشیک ارسال گردد و ایشان نیز از باب فوریت و تسریع در امر و جلوگیری در از بین رفتن آثار و ادله جرم نیز می‌بایست دستوراتی را اصدار نمایند، البته فرض این سؤال آن است که در زمان طرح پرونده، کشیک دادگاه کیفری حضور نداشته و صرفاً یک قاضی در دادسرا به‌عنوان قاضی کشیک مشغول به انجام‌وظیفه است. حال با عنایت به طرح سؤال فوق بالاخره تکلیف چیست و در این خصوص قاضی محترم کشیک (اعم از دادیار و یا بازپرس)، چه تکلیفی دارد؟

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۱۳۹۳/۱۰/۹-۷/۹۳/۲۴۶۲، در پی پاسخ بدین سؤال برآمده و چنین بیان نموده است که: «در مواردی که جرائم منافی عفت در وقت کشیک به نزد قاضی محترم کشیک در دادسرا ارسال می‌گردد (برفرض نبودن کشیک در دادگاه)، با وحدت ملاک از ماده ۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، قاضی کشیک، اقدامات لازم را به جهت جلوگیری از امحاء آثار و اخفا متهم و از بین رفتن ادله جرم، شخصاً و یا توسط ضابطین انجام داده و سپس در اول وقت اداری یوم آتی مراتب را به نظر دادگاه صالح می‌رساند». با عنایت به نظر مطروحه اگر در وقت کشیک پرونده این‌چنینی مطرح گردید و از طرفی قضات محترم کشیک دادگاه نیز حضور نداشتند، دادستان نیز از باب وظیفه اولیه خود که همواره حفظ نظم و امنیت و جلوگیری از امحاء آثار و ادله جرم و اخفا متهم است اقدام نموده و مراتب را به

نظر دادگاه صالح خواهد رسانید.

۸- تحقیقات مقدماتی جرائم منافی عفت توسط ضابط

مستفاد از ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، آنچه پرواضح است آنکه ضابطین به نحو کلی از تحقیق در جرائم منافی عفت منع شده‌اند. حال سؤالی که در این خصوص طرح می‌گردد این است که آیا این منع به نحو اطلاق است یا خیر؟ با بررسی ماده ۴۴ قانون فوق، به نظر می‌رسد که اطلاق ماده مزبور حکایت از این دارد که ضابطین موظف هستند تا کلیه اقدامات لازم به جهت حفظ نظم، جلوگیری از امحا و از بین رفتن آثار و ادله جرم و اخفا متهم را انجام دهند و تاؤن مراتب را به مقام ذی‌ربط اطلاع دهند و از طرفی حسب ماده ۴۶ قانون مزبور نیز چنانچه بازداشت متهم ضروری باشد به جهت انجام تحقیقات به مدت ۲۴ ساعت وی را تحت نظر گرفته و تحقیقات را انجام دهند. لذا هرگاه جرائم منافی عفت به نحو مشهود صورت یابد ضابطین نیز موظف به مقابله خواهند بود (آقایی، ۱۳۹۸، ص ۷۷).

نتیجه‌گیری

با عنایت به پژوهش حاضر، عدم ارائه تعریفی واضح و مشخص از سوی قانون‌گذار در خصوص بزه منافی عفت و روابط نامشروع، موجبات بروز تشدد آرای قضایی و اختلاف‌نظرهای متعددی در محاکم شده است. این مهم تا آنجا پیش‌رفته است که اغلب در خصوص افعال واحد، عناوین مجرمانه و مجازات‌های متعددی نیز قید گردیده است. امروزه، در حوزه دادرسی و علی‌الخصوص دادرسی عمومی و انقلاب مرکز استان فارس، آنچه اغلب مورد توجه قرار می‌گیرد این است که قضات دادرسی با تکیه بر اطلاق ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی و از طرفی با تکیه بر نبود تعریفی مشخص در این خصوص به دنبال عدم ورود به پرونده‌های این‌چنینی به نحو اطلاق بوده و فوراً پرونده را به نزد دادگاه ارسال می‌نمایند. البته این اقدام در زمانی است که بزه‌های معنونه در کنار سایر جرائم در صلاحیت مستقیم دادرسی مطرح نشده باشد، چراکه همانگونه که بیان نمودیم در این شرایط قضات دادرسی نسبت به سایر جرائم ورود نموده و در آخر به جهت ارسال پرونده به

دادگاه دستور بدل نیز صادر می‌نمایند. آنچه به نظر می‌رسد این است که ارسال پرونده به نحو اطلاق به نزد دادگاه در خصوص این جرائم و آن‌هم با صدور قرار عدم صلاحیت از سوی دادسرا صحیح نبوده و می‌بایست در این خصوص نیز قائل به تفکیک شد. بدین نحو که جرائم منافی عفت و روابط نامشروع مادون زنا اگر به صورت غیر فیزیکی و به دوراز ملامسه صورت یافته باشد، در ابتدای امر در دادسرا مطرح گردیده و پس از انجام تحقیقات در نهایت با صدور قرار مقتضی و صدور کیفرخواست به نزد دادگاه صالح ارسال می‌گردد، لیکن اگر فعل مزبور به صورت فیزیکی و با ملامسه صورت یافته باشد، نظیر زنا یا لواط، پرونده فوراً و بدون مداخله مقام تحقیق حسب یک دستور قضایی به نزد دادگاه صالح ارسال می‌گردد. لذا صدور قرار عدم صلاحیت در این خصوص با عنایت به موارد پیش گفته صحیح به نظر نمی‌رسد.

در نهایت آنچه باید بدان پرداخته شود این است که قانون‌گذار با تکیه بر آیات و روایات موجود و با تبعیت از دین مبین اسلام و با رعایت اصل کتمان و بزه پوشی در این جرائم، به موجب ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری شرایط خاصی را به جهت ورود بدین پرونده‌ها مطرح داشته که در صورت عدم وجود شرایط مزبور مقامات قضایی ملزم به ورود نبوده و همانگونه که بیان کردیم، شایسته است تا حسب ماده ۳۸۳ و بند پ ماده ۳۸۹ پرونده را با صدور قرار موقوفی تعقیب به اتمام رسانند.

منابع

۱. آنسل، مارک، «دفاع اجتماعی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی و محمد آشوری، نشر دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۵.
 ۲. آقای، مهدی، «رسیدگی به جرائم منافی عفت با نگرشی کاربردی»، مرکز آموزش قوه قضاییه، تهران، ۱۳۹۸.
 ۳. آشوری، محمد، «آیین دادرسی کیفری»، جلد اول، نشر سمت، تهران، ۱۳۸۸.
 ۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «ترمینولوژی حقوق»، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰.
 ۵. جلالی، عبدالله، «نظام هنجاری اطلاع‌رسانی در فقه شیعه»، مجله بازتاب اندیشه، شماره ۱۱۸، تابستان ۱۳۹۱.
 ۶. خالقی، علی، «نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری»، نشر شهر دانش، تهران، ۱۳۹۴.
 ۷. شاه علی، احمدرضا، «اخلاق رسانه و حریم خصوصی با رویکرد اسلامی»، مجله رسانه، شماره ۸۰، زمستان ۱۳۸۸.
 ۸. شیدائیان، مهدی، شیدائیان، زینب، «رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری به جرائم منافی عفت»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۱، بهار ۱۳۹۷.
 ۹. صدری افشار، غلامحسین، «فرهنگ گزیده فارسی»، نشر فرهنگ معاصر، تهران، ۱۳۸۲.
 ۱۰. عمید، حسن، «فرهنگ فارسی عمید»، نشر رشد، تهران، ۱۳۸۵.
 ۱۱. گودرزی، فرامرز، «پزشکی قانونی»، جلد دوم، بی‌جا، بی‌تا.
 ۱۲. میرمحمد صادقی، حسین، «جرائم علیه اشخاص»، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۲.
 ۱۳. محقق داماد، سید مصطفی، «مجازات عمل منافی عفت در قرآن»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵.
 ۱۴. معین، محمد، «فرهنگ فارسی»، چاپ سوم، نشر رشد، تهران، ۱۳۸۵.
 ۱۵. نقوی، سید محسن، «نظری بر جرائم منافی عفت»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۱۲، ۱۳۴۸.
16. Ashworth, Andrew and Red mane, nlike, The criminal process, oxford university press, 4th edition .2010.

Reflection on the inclusive jurisdiction of the judiciary in the realm of moral offenses: relying on legal procedures

Amir reza Ghane^۱, Afshin Mohammadi Dareh Shouri^۲, Seyyed Mohammad Hashemi^۳

Abstract

The absence of a comprehensive and clear definition by the legislator regarding offenses against chastity and illicit relationships has led to judicial divergence and multiple opinions in courts. Nowadays, in the realm of the judiciary, the focus is primarily on judges conducting investigations based on the application of Article 306 of the Criminal Procedure Code enacted in 2013. Due to the lack of a clear definition in this regard, cases of this nature are often not pursued, and the files are promptly referred to the court. The question that may arise here is: What is the task in the realm of the judiciary and in the context of preliminary investigations in dealing with such cases? Is the judges' generalized approach accurate as described above? Also, can changes in the concept and scope of the jurisdiction of the judiciary in crimes against chastity gradually influence the judicial and societal attitudes towards these crimes? In this regard, the concept of jurisdiction and its limits in the judicial procedures in Iran will be addressed as a major challenge, followed by an analysis of judicial decisions and trends in this area. This article emphasizes that a precise understanding of these issues provides a basis for improving justice in the light of legal and judicial principles, which can have a broader impact on the legal measures and policies of society. Changes in the concept and scope of the jurisdiction of the judiciary may also affect public opinion and judicial institutions, thereby influencing societal dynamics in the realm of chastity and the promotion of ethical principles. The research methodology is applied in terms of purpose, qualitative in terms of method, and data collection is based on library and internet resources.

Keywords: Crimes against chastity, judiciary, court, illicit relationship, ethical principles, judicial procedure.

^۱. Doctoral student of Maybod University, University of Sciences and Judicial and Administrative Services, Amirghanej88@gmail.com

^۲. PhD student, Justice of Fars province, Amirghane1396@gmail.com

^۳. PhD student, Justice of Fars province, Amirrezaghane@yahoo.com