

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

چالش‌های آئین دادرسی کیفری
در خصوص جرائم منافی عفت



مولفان:

رضا نوری

مهدی رحیمی دهسوری

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: نوری، رضا، ۱۳۷۱-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: چالش‌های آیین دادرسی کیفری در خصوص جرایم منافی عفت / مولفان رضا نوری، مهدی رحیمی دهسوری.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۰۱.
مشخصات ظاهری	: ۱۲۷ ص؛ ۱۴/۵×۲۱/۵ س.م.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۵۹۰-۳
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه ص. ۱۲۲-۱۲۵؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	: امر قبیحه (حقوق) -- ایران Obscenity (Law) --
	: امر قبیحه (حقوق) -- قوانین و مقررات کیفری -- ایران
	: Obscenity (Law) -- Criminal provisions -- Iran
	: تجاوز به عنف -- ایران Rape -- Iran
	: آیین دادرسی جزایی -- ایران Criminal procedure -- Iran
	: جرم‌شناسی -- ایران Criminology -- Iran
شناسه افزوده	: رحیمی دهسوری، مهدی، ۱۳۶۰-
رده بندی کنگره	: KMH4200
رده بندی دیویی	: ۳۴۵/۵۵۰۲۵۳
شماره کتابشناسی ملی	: ۹۱۱۰۳۶۵
اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیپا	

نام کتاب	: چالش‌های آیین دادرسی کیفری در خصوص جرائم منافی عفت
ناشر	: چتر دانش
مؤلف	: رضا نوری - مهدی رحیمی دهسوری
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۴۰۲
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۵۹۰-۳
قیمت	: ۱۱۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منبری جاوید(اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آن‌ها از یک سو و تناسب آن‌ها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتر دانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منحصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

مقدمه	۹
فصل نخست: مفاهیم، اصول جرم انگاری و پیشینه	۱۱
مبحث اول: مفهوم شناسی	۱۳
گفتار اول: مفهوم جرم منافی عفت	۱۳
گفتار دوم: مفهوم عمل منافی عفت	۱۷
گفتار سوم: مفهوم رابطه نامشروع و رابطه آن با عمل منافی عفت دون زنا	۱۹
مبحث دوم: اصول شرعی و قانونی چرایی برخورد افتراقی با جرایم منافی عفت	۲۲
گفتار اول: مبانی شرعی	۲۲
بند اول: اصل پوشانندگی و جرم پوشی	۲۳
بند دوم: اصل برائت	۲۶
بند سوم: قاعده درء	۳۲
گفتار دوم: اصول قانونی	۳۶
بند اول: قانون مجازات اسلامی	۳۶
بند دوم: قانون آیین دادرسی کیفری	۳۶
مبحث سوم: بررسی پیشینه تقنینی اعمال منافی عفت	۳۷
گفتار اول: قبل از انقلاب	۳۸
گفتار دوم: بعد از انقلاب	۴۰
فصل دوم: مباحث شکلی مربوط به جرائم منافی عفت	۴۵
مبحث اول: اصل ممنوعیت تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت و استثنائات بر آن	۴۷
گفتار اول: گفته‌ها در ماده ۱۰۲ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲	۴۸
گفتار دوم: اصل ممنوعیت تعقیب و تحقیق	۵۰
گفتار سوم: استثنائات اصل	۵۴
بند اول: در مرئی و دید عام واقع شدن	۵۴

بند دوم: شاکی خصوصی.....	۶۱
بند سوم: جرایم منافی عفت به عنف.....	۷۳
بند چهارم: سازمان یافته بودن.....	۷۶
مبحث دوم: ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری و صلاحیت مستقیم دادگاه‌های کیفری در رسیدگی به جرایم منافی عفت	۸۰
گفتار اول: گفته‌ها در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.....	۸۳
گفتار دوم: رابطه نامشروع غیرفیزیکی.....	۸۹
گفتار سوم: قوادی.....	۱۰۲
مبحث سوم: نظریات مشورتی اداره حقوقی و نشست قضائی مرتبط با عمل منافی عفت و رابطه نامشروع.....	۱۰۷
گفتار اول: نظریات مشورتی اداره حقوقی.....	۱۰۷
گفتار دوم: نشست قضائی.....	۱۱۸
فهرست منابع.....	۱۲۲

چکیده

جرایم منافی عفت، نسل و نسب و حیثیت و عفت عمومی را نشانه می‌رود و پایه‌های نهاد خانواده را به شدت متزلزل می‌کند و بحران سقوط معنویت و فزونی جرایم گوناگون را برای جامعه به ارمغان می‌آورد؛ از این رو، سیاست جنایی اسلام در تئوری و تشریح، با شدت هرچه تمام‌تر با آن برخورد کرده و مجازات‌های سنگینی برای آن مقرر کرده است. ولی از نظر اجرایی رویکرد سیاست جنایی اسلام در جرایم جنسی در مرحله اثبات جرم و اجرای مجازات، عکس این سیاست در مرحله تشریح و ثبوت است و فرایند رسیدگی به این جرایم مبتنی بر بزه‌پوشی و دشواری در اثبات این جرایم بوده، به گونه‌ای که برخی بر این باورند که اثبات این جرایم در عمل محال است و حتی سعی در بزه‌پوشی و جلوگیری از افشاء جرم و ترغیب شخص خطاکار، مردم، حاکم و قاضی به سترگانه و پوشیدن خطا در آیات و روایات مورد توجه بوده و آن را از ابعاد و جنبه‌های مختلف دارای اهمیتی قابل توجه دانسته‌اند؛ زیرا سخت کردن اثبات جرم نیز فرصتی بیشتر به مجرم در جهت توبه و دور ساختن فرد از برچسب خوردن می‌دهد و به همین جهت در شرع مقدس اسلام، اصل بر ممنوعیت تحقیق در این جرایم است و در جهت توجیه ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت، فقها به اصول و دلایلی استناد می‌کنند و این اصول را مبانی قاعده ممنوعیت تحقیق و تجسس در این جرایم در نظر گرفته‌اند که عبارت‌اند از: اصل ستر و بزه‌پوشی، اصل برائت و

قاعده درء؛ و دلایل قاعده ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت، دلایل قانونی، شرعی و اجتماعی است؛ و خوشبختانه قانونگذار در تدوین قانون آیین دادرسی کیفری به تبعیت از سیاست کیفری اسلام مبنی بر بزه‌پوشی این جرائم، اصل را بر ممنوعیت تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت گذاشته؛ ولی با این حال عدم جواز تحقیق و تعقیب در جرایم منافی عفت در چهار حالت مجاز دانسته شده است که عبارتند از: جرم در مرئی و منظر عام واقع شود، جرم منافی عفت دارای شاکی خصوصی باشد، به عنف باشد و یا به صورت سازمان یافته باشد و در این چهار حالت، مقام قضائی تعقیب و تحقیق را انجام خواهد داد. اما نحوه تدوین قانون باعث اختلاف‌هایی در تفسیر قانون بین قضات و دکترین حقوق شده است که چالش‌هایی را در اجرای صحیح قانون به وجود آورده است؛ هدف اساسی ما در این تحقیق پاسخ با این چالش‌ها، منطبق با قانون و رویه قضایی می‌باشد.

مقدمه:

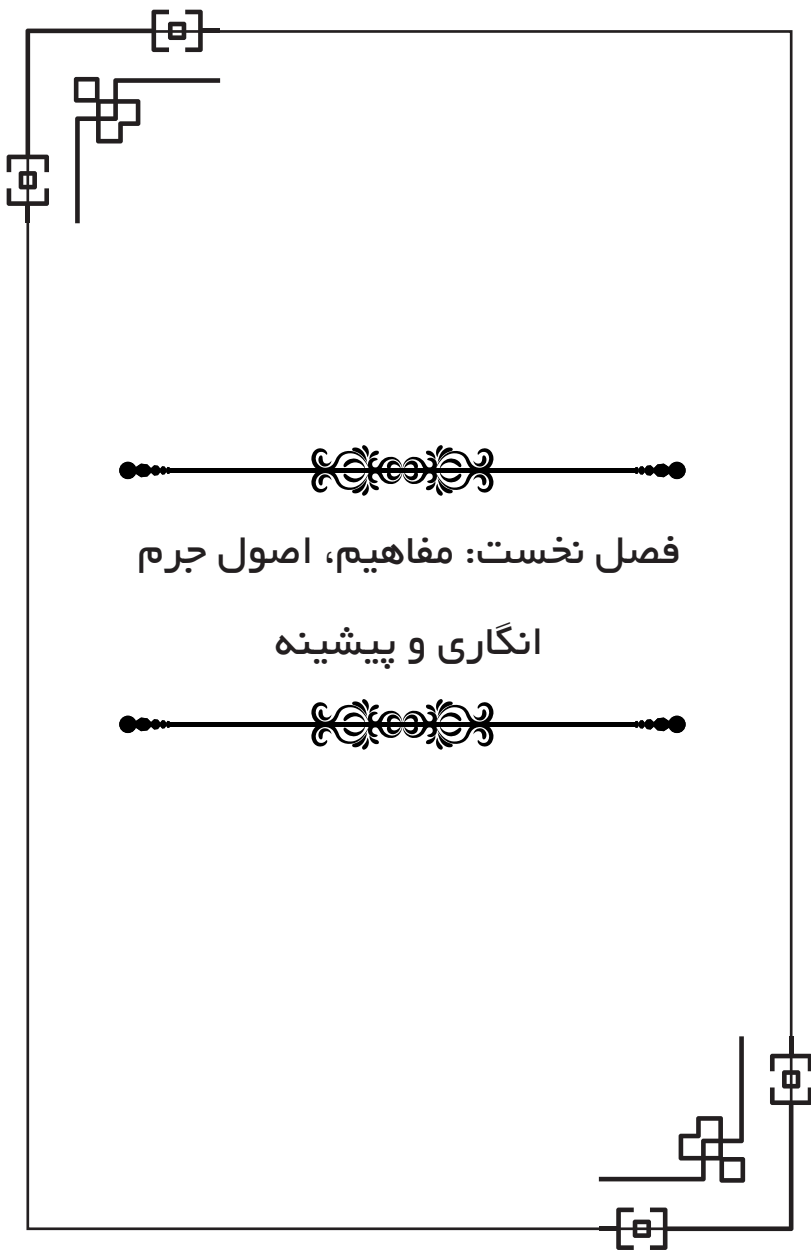
در میان انواع جرائم، جرایم منافی عفت به دلیل آثار خاص و زیان‌باری که دارد، دارای اهمیت خاصی می‌باشد و نظام‌های کیفری در جرم‌انگاری و واکنش نسبت به اعمالی که با عفت و آبروی افراد مربوط است، معمولاً بیشتر حساسیت نشان می‌دهد و نظام کیفری اسلام به مفسد جنسی و جلوگیری از انتشار آن دسته از اعمالی خلاف که پنهانی صورت می‌گیرد تأکید دارد که شیوه‌ای است متناسب با قانون طبیعت که طرفدار رعایت حجب و حیا می‌باشد.^۱ از دید اسلام، اعمال منافی عفت، رفتارهایی مخالف با ارزش‌های اخلاقی و هنجارهای اجتماعی است و ارزش‌های اخلاقی تا درونی و نظامینه نگردند، هرگز مورد پذیرش و اجرا قرار نخواهند گرفت. واکنش رسمی به این جرایم نه تنها یگانه فاکتور مبارزه با آن‌ها محسوب نمی‌گردد، بلکه اصولاً عکس‌العمل اساسی و بنیادین هم به شمار نمی‌آید.^۲ بحث درخصوص نحوه واکنش نسبت به جرایم منافی عفت، از آن رو که با مبحث مهم دخالت حاکمیت در حوزه رفتار خصوصی افراد ارتباط دارد، از اهمیت دوچندانی برخوردار است. در حقیقت به این دلیل که بسیاری از جرایم جنسی به‌طور پنهانی انجام می‌گیرند، تلاش برای کشف و اثبات با کنکاش و جست و جو در امور شهروندان ارتباط پیدا می‌کند؛ در حالی که شهروندان معمولاً مایل نیستند که حاکمیت در حوزه امور فردی و پنهان آن‌ها دخالت کند و مقنن در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری و با ایجاد سازوکار ممنوعیت تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت، بر جرم‌پوشی تأکید نموده^۳ و گامی در راستای حفظ و رعایت حریم خصوصی برداشته که با سیاست جنایی اسلامی همسو می‌باشد؛ بعد از اجرایی شدن قانون آیین دادرسی

۱- نوبهار، رحیم، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی، چشم انداز اسلامی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۹، ص ۱۵۰

۲- صادقی، محمدهادی، جرم‌پوشی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۸ و ۲۹، ۱۳۷۸، ص ۱۶۷

۳- شیدائیان، مهدی، شیدائیان، زینب، رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به جرایم منافی عفت، نشریه حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۹۷

کیفری از تاریخ ۹۴/۴/۱ در اجرای مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ قانون آئین دادرسی کیفری، اختلاف نظرهایی در تحقیق و تعقیب جرم منافی عفت در بین قضات محترم دادسرا و دادگاه و همچنین بین قضات خود دادسرا و خود دادگاه به وجود آمده است که باعث محدود شدن حقوق شهروندی گردیده است؛ بدین صورت که بعضی عقیده دارند که تعقیب و تحقیق کلیه جرایم منافی عفت و روابط نامشروع به عهده محاکم است و بعضی نیز عقیده دارند که تعقیب و تحقیق جرم روابط نامشروع در صلاحیت دادسرا است و جرایم اعمال منافی عفت به عهده دادگاه است و این برداشت به دلیل عدم تعریف این نوع جرایم در قانون می باشد؛ بنابراین رویکرد نوین قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مورد بررسی قرار گرفته و تحولاتی که در رویکرد قانون نسبت به تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ایجاد شده، مورد ارزیابی قرار می گیرند؛ از آنجایی که مقنن از یکسو به جرم‌انگاری حداکثری در جرایم منافی عفت با رضایت پرداخته و اصل قانونی بودن تعقیب بر آنها حاکم می باشد و از سوی دیگر اصل اقتضایی بودن نادیده انگاشته شده است، موجب ایجاد مشکلات و پیامدهای منفی شده است که دین اسلام اکیدا با آنها مخالف می باشد؛ به همین دلیل مقنن در رویکرد جدید در ق.م.ا ماده ۲۴۱ و ماده ۱۰۲ آدک برای رفع این مشکلات به دست‌آویزی از فقه اسلامی با عنوان جرم‌پوشی که جایگاه اساسی در تعالیم اسلامی دارد، روی آورده است. با این حال مقنن در پوشش‌دهی جرم‌پوشی در تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت نیز نتوانسته است، به خوبی عمل نماید و در این راهبرد خود، برخی از قواعد و اصول حقوقی همچون اصل شفافیت، اصل بی‌طرفی، رعایت حریم خصوصی و ... را نقض کرده است.



فصل نخست: مفاهیم، اصول جرم

انگاری و پیشینه



مبحث اول: مفهوم شناسی

این مبحث دارای ۳ گفتار می‌باشد که در گفتار اول، مفهوم جرم منافی عفت، گفتار دوم، مفهوم عمل منافی عفت مادون زنا و گفتار سوم، مفهوم رابطه نامشروع و رابطه آن با عمل منافی عفت دون زنا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

گفتار اول: مفهوم جرم منافی عفت

قانونگذار به جای این که جرایم منافی عفت را تعریف نماید تا مصادیق آن معلوم شود، مصادیق را احصا کرده است تا تعریف آن معلوم گردد. این رویکرد را تعریف به مصداق می‌نامند و آن غیر از تعریف کلی، جامع و مانع می‌باشد که مطلوب اهل علم بوده و کاربرد فراوان دارد. به علاوه احصا مقنن حصری نبوده و تمثیلی می‌باشد.^۱

برخی معتقدند، رویکرد قانونگذار از خیلی جهات مطلوب به نظر می‌رسد؛ زیرا جرایم منافی عفت برخاسته از سنت‌ها و عرف‌های اجتماعی است. کمتر جرمی را می‌توان یافت که تا این حد، معیارهای عرفی، سنتی و مذهبی در ظهور آن تأثیر داشته باشد. در هر جامعه، با توجه به اندیشه‌های سنتی، عرفی، فرهنگ اجتماعی و تاریخ تحول آن جرایم منافی عفت به وجود می‌آید و با تغییر عرف و

۱- آخوندی، محمود، اثبات جرایم منافی عفت از نگاهی دیگر، مطالعات راهبردی زنان، شماره ۲۲، زمستان ۱۳۸۲،

دگرگونی فرهنگ اجتماعی، این اعمال نیز رنگ عوض می‌کنند.^۱ شاید به همین دلیل باشد که قانونگذار جرایم منافی عفت را تعریف نمی‌کند و به معرفی بعضی از مصادیق آن بسنده می‌کند تا مصادیق موردی آن در عمل عرف و قاضی تعیین گردد. باید توجه داشت که رویکرد مذکور این خطر را دارد که قاضی را در تشخیص مصادیق جرایم منافی عفت، برحسب سلیقه و دیدگاه خاص خود آزاد می‌گذارد، که این امر ممکن است اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را به مخاطره بیندازد و از جهت مصادیق «قبح عقاب بلا بیان» باشد.^۲ در حالی که دست قضا را برای جرم‌انگاری پنهان که - نوعی از جرم‌انگاری قضایی^۳ می‌باشد- باز می‌گذارد؛ اما قطعاً مضرات آن بیشتر از مزایای گفته شده توسط حقوقدان مزبور می‌باشد. در واقع این عملکرد، قاضی را در اعمال نظر فردی و تمایل درونی خود مختار کرده و شهروندان نیز در تشخیص موارد ممنوعه بلامتکلیف و سرگردان می‌مانند و در نهایت موجبات نقض اصل قانونی بودن جرایم را فراهم می‌نماید.^۴

به نظر، بهترین راهکار ممکن برای همه‌جانبه بودن قانون و در کنار آن، رعایت اصل قانونی بودن جرایم و جلوگیری از خودسری‌ها، تعیین معیاری از سوی مقنن و دسته‌بندی جرایم منافی عفت در بخشی معلوم در قانون می‌باشد. اداره حقوقی در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۲۴ مورخ ۱۳۸۴/۶/۶ در تعریف این جرائم، سردرگم مانده و از عباراتی استفاده کرده که خود نیازمند تعریف هستند. چنان‌که در این تعریف آمده است: «با توجه به فصل هجدهم قانون مجازات اسلامی، تحت عنوان جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی در تعریف جرایم

۱- همان

۲- همان، صص ۱۱۰-۱۱۱

۳- جرم‌انگاری قضایی، که به دو صورت پنهان و آشکار قابل تشخیص است. نوع آشکار آن جرم‌انگاری به وسیله آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور است و نوع پنهان آن جرم‌انگاری فردی به وسیله قضا دادگستری است که در مقام مواجهه با موارد ابهام و اجمال قانون و برای گریز از چهارچوب‌های خشک قوانین و گاهی با تصور خدمت به جامعه انجام می‌گیرد. (شکرچی‌زاده، محسن، مطالعه تطبیقی جرم‌انگاری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰)

۴- همان

منافی عفت می‌توان گفت: جرایمی است ناشی از روابط نامشروع و خارج از علقه زوجیت زن و مرد و بر حسب عرف و احساسات جامعه قبیح و شرم‌آور بوده و یا اعمالی هستند که دین مقدس آنها را ممنوع اعلام کرده و منافی عفت و اخلاق عمومی و جامعه و احساسات عمومی جامعه را در انجام این‌گونه اعمال جریحه‌دار می‌نماید که از مصادیق آنها روابط نامشروع زن و مرد و یا تظاهر به فسق در انظار عمومی است»^۱.

حسب نظر یکی از استادان و بزرگان حقوق کیفری: «جرایم منافی عفت عنوان عامی است که شامل چند جرم از جمله زنا و لواط می‌شود. این عنوان از لحاظ مفهومی به معنای جرایمی است که عفت عمومی را نقض می‌کند ولی تعیین مصادیق آن به راحتی ممکن نیست. علت آن نیز این است که اصطلاح «عفت عمومی» در قانون تعریف نشده است و عنوان کلی و قابل انعطاف بر حسب زمان و مکان است.»

در کتاب ترمینولوژی حقوقی، «منافی عفت» چنین تعریف شده است: «امور جنسی به معنای هر چه وسیع‌تر که به حسب عرف و احساسات یک جامعه شرم‌آور باشد و به منظور مواجهه یا شروع در آن صورت نگیرد. اگر به‌منظور مواجهه یا شروع در آن صورت گیرد، هتک ناموس و یا شروع در هتک ناموس است نه منافی عفت.»^۲ این تعریف به توصیف جرایمی می‌پردازد که عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند نه اینکه جرایم منافی عفت را شرح نموده باشد. این دو دسته از جرائم، علی‌رغم قرابت و شباهت دارای وجوه تمایز و افتراق هستند و از لحاظ منطقی، رابطه عموم و خصوص من‌وجه دارند؛ چون ممکن است جرم علیه عفت و اخلاق عمومی جامعه باشد، مانند: عورت‌نمایی ولی در جرگه عمل منافی عفت ننگند. جرایم منافی عفت یا به تعبیر دیگر هتک ناموس پیرامون مسائل جنسی و در ارتباط با فرد خاص (انسان) ارتکاب می‌یابند ولی جرایم علیه عفت و

۱- خوبینی، انبیا، تناسب جرم و مجازات در جرایم تجاوز به عنف و زورگیر با توسل به سلاح سرد از دیدگاه مردم تهران و رویه قضایی، پایان نامه، دانشگاه آزاد اسلامی

۲- گودرزی، فرامرزی، پزشکی قانونی، جلد دوم، انتشارات اینشتاین، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص، ۱۳۸۵