

The most important criteria and criteria in identifying crimes against chastity in Iranian criminal law

Abstract

Crimes against chastity have always been considered as the most challenging crimes in the criminal law of Iran and have been changed in substantive and formal laws since ۱۳۰۴.

Examining whether these crimes are measurable and whether there is a criterion and criteria that crimes are contrary to Recogniz chastity from other crimes or other actions and behaviors is the subject of this study. In crimes against chastity, there is a limit due to the exclusive nature of crimes and the comprehensive definition and obstacle of rules and criteria. However, in the case of crimes against chastity, it can be said that standardization is ambiguous, but ugliness of action, public aspect of action, and being immoral, good and shameful can be the most important criteria in recognizing these crimes. Crimes should not be ignored. Therefore, in the current law, the criterion for determining the crime is the illegitimate relationship between the holy Shari'a of Islam and the custom of society, and regarding custom, it has been mentioned before that when a custom is cited, there is no text and if there is a text, one cannot refer to custom. But in general, it can be said that having a public aspect, being ugly and being shameful can be criteria and standards of crimes against chastity

Keywords: Contradictory chastity, standardization, crime, illegitimate relationship, ta'zir

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.248351.1271>

مهمترین ضوابط و معیارها در شناسایی جرایم منافی عفت در حقوق کیفری ایران

غلامعلی نصیری^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۲۶

رشید قدیری^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۱/۳۰

مریم نقدی دورباطی^۳

کامران قدوسی^۴

چکیده

جرایم منافی عفت در قوانین جزایی ایران همواره از چالشی ترین جرائم محسوب گردیده است و در قوانین ماهوی و شکلی از سال ۱۳۰۴ خورشیدی تاکنون دستخوش تغییرات گردیده است. بررسی این موضوع که آیا این جرائم معیار پذیر هستند و آیا ضابطه و معیاری وجود دارد که جرائم منافی عفت را از دیگر جرائم یا افعال و رفتارهای دیگر تشخیص دهد موضوع این پژوهش می باشد. در جرائم منافی عفت حدی باتوجه به حصری بودن جرائم و تعریف جامع و مانع ضابطه و معیار وجود دارد. لیکن در خصوص جرائم منافی عفت تعزیری می توان گفت معیار پذیر بودن با ابهاماتی روبروست اما قبیح بودن عمل، جنبه عمومی داشتن عمل و خلاف اخلاق حسنه بودن و شرم آور بودن می تواند مهم ترین ملاک و معیار در بازشناسی این جرائم باشد البته نقش عرف در بازشناسی این جرائم را نباید نادیده انگاشت.

کلمات کلیدی: تعزیر، جرم، رابطه نامشروع، منافی عفت، معیار پذیری.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران

^۲ استادیار گروه حقوق، واحد شهرکرد- دانشگاه آزاد اسلامی شهرکرد، ایران. عضو هیات علمی دانشگاه شهرکرد (نویسنده مسئول)

ghadirashid@gmail.com

^۳ استادیار، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران

^۴ استادیار، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران

همواره یکی از چالش های اساسی و قابل تأمل در رویه قضایی و همچنین حقوق کیفری ایران مسأله شناسایی و تشخیص جرایم منافی عفت می باشد. موضوعی که با عناوین مختلفی همچون جرایم منافی عفت، جرایم خلاف اخلاق حسنه، یا اعمال منافی عفت مطرح بوده و هست، حتی فصل هیجدهم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ عنوان جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی را برای فصل مربوطه در نظر گرفته است و آن را واحد وصف عمومی بودن ساخته است. جرایم منافی عفت و اخلاق عمومی ارتباط تنگاتنگی باحیثیت و شرافت افراد داشته و به همین جهت غالب این جرایم دور از نظر و در اماکن خصوصی اتفاق می افتد. از دیر باز و از زمان قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و سپس در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ همواره به جرایم منافی عفت اشاره شده است ولی متأسفانه به نحو بایسته و مطلوبی موضوع مفهوم شناسی، ضابطه مندی، معیار پذیری و قاعده مندی قرار نگرفته است و همین مسأله باعث ابهامات و سردرگمی ها و تشتت آراء گردیده است از دید برخی صاحب نظران، عمل منافی عفت، هر کاری است که به امورجنسی مربوط بوده و به حسب عرف و احساسات عمومی، شرم آور باشد و قانون آن را جرم شمرده باشد. یا به عبارت دیگر هرگونه روابط جنسی ناشی از تمایل زن و مرد با یکدیگر است که از حد و مرز متعارف جامعه فراتر باشد. اما در مقام مثال حوزه آن بسیار گسترده تر نموده و علاوه بر هتک ناموس (موقعه) به موارد دیگری همچون داشتن فاحشه خانه و توزیع مطبوعات خلاف عفت و اخلاق عمومی و تشویق به فساد اخلاقی هم اشاره می کند. این خود به نوعی حکایت از عدم ثبات و قطعیت، حتی در عالم تئوری و نظری دارد، چه رسد به حوزه عملی و رویه محاکم. با نگاه به فصل هیجدهم قانون تعزیرات (مواد ۶۳۷ تا ۶۴۱) مشخص می گردد قطعاً آنچه از جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی مد نظر قانونگذار بوده است، حوزه ای بسیار وسیع تر و گسترده تر از روابط نامشروع فیزیکی را در بر می گیرد به عنوان مثال در ماده ۶۳۷ قانون مورد بحث در کنار روابط نامشروع، به عمل منافی عفت نیز اشاره شده اما چینش و نگارش ماده به نحوی است که این دو عبارت با وجود به کار بردن حرف ربط «یا» بین آنها به نوعی مترادف قلمداد گردیده است. یا در ماده ۶۳۸ به جرم انگاری تظاهر به عمل حرام یا جرم انگاری عملی نموده که عفت عمومی را جریحه دار می نماید. در تبصره همین ماده حضور زنان بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی را جلوه ای دیگر از جرایم منافی عفت دانسته است. در ادامه در ماده ۶۳۹ قانون مزبور دایره اداره کردن مرکز فساد یا فحشاء و یا فراهم کردن موجبات آن نمونه ی دیگری از جرایم منافی عفت در نظر گرفته شده و جالب اینکه مجازات حبس بسیار سنگین (یک تا ده سال) هم برای آن در نظر گرفته شده است. در ادامه ماده ۶۴۰ قانون مزبور، تجارت، توزیع، واردات، صادرات، وساطت در تجارت یا هر قسم معامله دیگریا کرایه دادن نوشته، طرح، گراور، نقاشی، تصویر، مطبوعات، اعلانات، غلایم، فیلم، نوار سینمایا به طور کلی هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه دار نماید جرم انگاری شده است. نکته بسیار جالب دیگر در همین زمینه اینکه حتی جرم مزاحمت تلفنی با تلفن یا دستگاههای مخابراتی دیگر نیز از زمره ی جرایم منافی عفت برشمرده شده است.

در عمل در بسیاری موارد قضات، به محض صحبت از جرایم منافی عفت به سراغ ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات رفته و با تفسیر مضیق این ماده آن را صرفاً محدود به روابط نامشروع می کنند. امری که با ایرادها و نگرانی های بسیار مهمی روبروست. به نظر می رسد جرم منافی عفت، حوزه بسیار گسترده ای از جرایم را در برمی گیرد و به هیچ وجه نمی توان آن را محدود به روابط فیزیکی نامشروع نمود.

نکته بعدی این است که بُعد و جنبه ی عمومی موضوع، تا چه حد در قضیه تأثیرگذار است؟ یعنی اگر عملی جنبه ی عمومی نداشت، اما با این حال عملی منافی عفت و اخلاق حسنه بوده آیا باید به آن ترتیب اثر کیفری داد یا خیر؟ آنچه بر ابهام ها می افزاید اینکه قانونگذار در قانون (شکلی) آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اقدام به عملی ماهوی نموده است و به تعریف جرایم منافی عفت پرداخته است!!

قانونگذار در تبصره ماده ۳۰۶ قانون مارالذکر منظور از جرایم منافی عفت را جرایم جنسی و حدی، همچنین جرایم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه دانسته است امری که در تعارض آشکار و کامل با فصل هجدهم قانون تعزیرات می باشد اینکه حسب نص صریح ماده ۳۰۶ قانون مزبور به این دسته از جرایم منافی عفت به طور مستقیم در دادگاه صالح رسیدگی می شود، هیچ بحثی نیست و تدبیری است قابل تقدیر، اما این که جرایم منافی عفت را محدود به روابط فیزیکی نامشروع کنیم اشتباه بزرگی است. پس یا قانون گذار مرتکب اشتباه در استعمال الفاظ شده است، یا قصد محدود کردن حوزه و گستره جرایم منافی عفت را داشته است که در تضاد آشکار با مفاد و مواد قانون تعزیرات است، بنابراین و بنا به مراتب فوق، نظر به اینکه رویه قضایی در مورد جرایم منافی عفت، یا مشکلات عدیده ای روبروست و همین امر موجب تشّت آراء و سردرگمی قضات و حتی تئورسین های حقوق گردیده است در این تحقیق تلاش خواهد شد ضابطه، ملاک و معیارهایی برای شناسایی دقیق جرایم منافی عفت حوزه و گستره ی آن دامنه شمول آن مطرح گردد.

پیشینه تحقیق

در خصوص موضوع معیار پذیری جرائم منافی عفت در رویه قضایی ایران کتاب و مقاله ای تدوین نگردیده است که به صورت جداگانه به جرائم منافی عفت بپردازد لکن اکثر مؤلفین حقوق جزای اختصاصی در بخشی از کتاب خود به صورت خیلی مختصر به جرائم منافی عفت اشاره ای گذرا نموده اند. آقای عباس زراعت در کتاب شرح قانون مجازات اسلامی در مورد تفاوت عمل منافی عفت و رابطه نامشروع اظهار داشته است «رابطه نامشروع از جهتی وسیع تر از عمل منافی عفت است، منافی عفت احتیاج به عملیات دارد. اگر عفت عمومی را در نظر بگیریم شاید رابطه نامشروع عام تر باشد مثل تلفن و نامه نگاری، ظاهراً قانون این ها را عفت نمی داند مثلاً فحاشی و بدحجابی از عفت می کاهد ولی رابطه نامشروع نیست.» (زراعت، ۱۳۹۴: ۴۲۳)

آقای هوشنگ شامبیاتی در کتاب حقوق کیفری اختصاصی مبحث سوّم کتاب خود را به جرائم علیه نظام اخلاقی و عفت عامه اختصاص داده است و ضمن تفکیک جرائم منافی عفت مستوجب حد و مستوجب تعزیر اظهار داشته است که «در قوانین جزایی ایران از رابطه نامشروع و عمل منافی عفت تعریف جامع و مانعی ارائه نشده است و فقط در قانون مجازات عمومی سابق اصطلاح رابطه نامشروع در ماده ۲۱۲ به طور تفکیک مورد بحث قرار گرفته بود.» (شامبیاتی، ۱۳۸۵: ۵۴۳)

آقای میکائیل عبدی در پایان نامه کارشناسی ارشد خود تحت عنوان بررسی مفهوم عفت عمومی اظهار داشته مقنن در قانون تعریفی از عفت عمومی ذکر نکرده است و حتی ضابطه و معیار خاصی نیز ارائه ننموده است تا بر آن مبنا بتوان جرایم منافی عفت را شناخت. (عبدی، ۱۳۹۲: ۱۳) آقای محمود آخوندی در مقاله خود تحت عنوان اثبات جرائم منافی عفت از نگاهی دیگر اظهار داشته است در قانون مجازات اسلامی برای اثبات بعضی از جرائم منافی عفت به وجود دلایل خاص قانونی منوط شده است چنانچه آن دلایل قانونی خاص وجود نداشته باشد عمل منافی عفت ارتكابی قابل اثبات نخواهد بود. وجود این روش سب می گردد تا در بسیاری از موارد بزه ارتكابی قابل اثبات نباشد (آخوندی، ۱۳۸۲: ۱۰۷)

همچنین آقای امین گلریز در مقاله خود تحت عنوان «(بررسی جرم رابطه نامشروع در فقه و حقوق کیفری ایران اظهار می دارد ((رابطه نامشروع غیر از زنا مفهومی است کلی که در برگیرنده اعمال منافی عفت هم می گردد و آثار این دو واژه را لحاظ فقهی و حقوقی با یکدیگر متمایز است.)) آقای سید ابراهیم قدسی در مقاله خود تحت عنوان «(نقد و بررسی ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی در خصوص جرم عمل منافی عفت غیر از زنا هرگونه تماس جسمی و فیزیکی مرد و زن نامحرم به قصد التذاذ جنسی به جز مواقعه را ذکر نموده است و در تعریف ایشان تماس جسمی فیما بین زن و مرد یکی از شرایط عمل منافی عفت تلقی گردیده است. (قدسی، ۱۳۸۴: ۱۶۴)

آقای ابوالفضل یوسفی در مقاله خود تحت عنوان «(نقد یک رای صادره در موضوع ارتکاب بزه رابطه نامشروع از طریق پیامک اظهار می دارد ((رابطه نامشروع لزوماً به معنای ارتکاب رفتارهای مجرمانه ای است که مستلزم حضور فیزیکی افراد در کنار یکدیگر است و مقدمه مستقیم بزه تلقی می شود و می توان گفت به زنا منتهی نمی شود.)) (یوسفی، ۱۳۹۳: ۱۰۸) آقای بیمان شاهدی در پایان نامه خود تحت عنوان «بررسی رابطه نامشروع در فرضای مجازی» اظهار می دارد هر جامعه ای با توجه به ارزشها ی حاکم بر خود تعریف خاص از منافی عفت دارد و نسبت به آن عکس العمل متفاوتی ارایه می دهد (شاهدی، ۱۳۹۶: ۲). همچنین آقای سید بهزاد حسینی در پایان نامه ارشد خود تحت عنوان «مطالعه فرایند رسیدگی به جرایم منافی عفت» جرایم منافی عفت را طیف وسیعی از جرایم طلقی که امنیت عمومی و اخلاق جامعه را مخدوش می کند. (حسینی، ۱۳۹۵: ۳)

جنبه جدید بودن و نوآوری پژوهش

پژوهش های قبلی در خصوص اثبات جرایم منافی عفت، تحقیق در جرایم منافی عفت و بررسی جرم منافی عفت و رابطه نامشروع بوده و بعضاً به بررسی مصادیق این جرایم می پردازد لکن مباحث این پژوهش مربوط به معیارها و ضوابط جرایم منافی عفت می باشد و وجه تمایز این پژوهش با پژوهشهای قبلی در همین موضوع است که جنبه جدید بودن و نوآوری آن را تقویت می کند. با بررسی نظریات حقوقدانان و ارائه معیار و ضابطه برای تشخیص اعمال منافی عفت جدید بودن و نوآوری آن رخ می نماید. به عبارتی دیگر کتابی در خصوص معیار و ضابطه ی اعمال منافی عفت به زیور طبع آراسته نگردیده است، بررسی موضوع و ارائه معیار و ملاک و ضابطه برای جرائم منافی عفت برای تشخیص و بازشناسی این دسته از جرایم تا حدود زیادی می تواند اختلافات حادث در دادنامه های صادره از سوی محاکم را برطرف نماید. اینکه قانونگذار دسته ای کُلی از جرایم را تحت عنوان منافی عفت نامگذاری کند ولی ملاک و ضابطه ای برای تفکیک آنها ارائه ندهد، نقیصه ای فاحش است که باعث بروز مشکلات فراوانی در رویه قضایی گردیده است، جنبه نوآورانه تحقیق حاضر، به همین مسأله و مشکل اساسی بازمی گردد و درصدد است ملاک و معیارهایی را برای بازشناسی این دسته از جرایم از سایر جرایم ارایه دهد.

سؤالات تحقیق

سؤال اصلی: مهمترین ضوابط و معیارها در شناسایی جرایم منافی عفت در قوانین و رویه های قضایی ایران چیست؟

سوال های فرعی

الف - حوزه و گستره جرایم منافی عفت، دقیقاً شامل چه مواردی می شود؟

آیا جرایم منافی عفت را باید محدود به روابط جنسی نموده یا می توان آن را شامل هر نوع عمل شرم آور و خلاف اخلاق حسنه دانست؟

ب- ویژگی و بعد عمومی بودن در جرایم منافی عفت چه جایگاهی دارد؟

ج- چه رابطه منطقی میان جرایم منافی عفت مادون زنا و رابطه نامشروع وجود دارد و وجه افتراق چیست؟

روش تحقیق

نوع تحقیق در این پژوهش توصیفی -تحلیلی است. ابزار گردآوری به صورت فیش برداری می باشد و گردآوری اطلاعات از طریق منابع کتاب خانه می باشد. ابتدا پس از مطالعه دقیق آثار حقوقی و نظریات اساتید و صاحب نظران حقوق جزا و مطالعه متون معتبر مطالب فیش برداری و سپس یافته های تحقیق براساس موضوع طبقه بندی خواهد گردید

مفاهیم

معیار پذیری

اولین واژه این تحقیق واژه معیارپذیری است. معیار بر وزن مفعال یک واژه عربی واسم آلت است و در لغت به معنی اندازه پیمانه، مقیاس آمده است و به معنی ترازو و سنگ محک هم آمده است و در تعریف آمده است که آلتی است که با آن چیزی را بسنجند (معین، ۱۳۷۹: ۴۲۴۶)

جرایم از لحاظ لغوی

جرائم جمع مکسر جرم و یک واژه عربی است و به معنای جریمه، گناهان، تاوان ها و مجازات نقدی آمده است (معین، ۱۳۷۹: ۱۲۲۴) و در کتب لغت دیگر جرائم را این گونه ذکر کرده اند جرائم به فتح جیم و کسر همزه که حرف چهارم است به معنی گناهان و خطاها و این جمع جریمه است که به معنی گناه و خطا باشد (رامپوری، ۱۳۶۳: ۲۴۹)

جرائم از لحاظ اصطلاحی

از لحاظ اصطلاحی جرائم جمع جرم و عبارت است از مخالفت با نهی که قانون برای آن مخالفت مجازات معین کرده باشد. (لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۹۰) در حقوق جرائم دارای تقسیم بندی است که می توان به جرائم اختصاصی و جرائم عمومی اشاره نمود. مطابق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می شود». درخصوص تقسیم بندی جرائم به اختصاصی و عمومی علمای حقوق جرم هایی که مستقیماً افراد از آنها زیان می بینند ولو اینکه به طور غیرمستقیم، مصالح عموم به خطر افتد یعنی احساسات عامه جریحه دار شود را جزء جرائم اختصاصی قلمداد و در مقابل جرم هایی که مستقیماً مصالح عمومی را مورد تهدید قراردهد ولو اینکه افراد هم به طور غیر مستقیم متضرر شوند مانند جاسوسی و اخلاف در امنیت را جزء جرائم عمومی قلمداد نموده اند. (لنگرودی، ۱۹۰: ۱۳۶۸) به تعبیر عده ای جرائم عمومی آن دسته از جرائم می باشد که فعل نظم و صلح و آرامش افراد جامعه بوده و ازاین حیث جامعه

مدعی اصلی آن می باشد. هر چند که مدعی خصوصی می تواند همتراز جامعه، تقاضای اعاده حقوق از دست رفته خود را بنماید ولی گذشت او تاثیر عمده ای در مجازات مجرم نداشته و اجتماع برای بازگشت نظم مختل شده و دفاع از خود عکس العمل نشان داده و مجرم رابه مجازات خواهد رسانید و جرائم اختصاصی آن دسته از چیرایی است که صرفاً منافع خصوصی افراد را در برداشته و به همین دلیل در این نوع جرائم شروع به تعقیب منوط به تقاضای مدعی خصوصی است و چنانچه متضرر از جرم در هر مرحله از تعقیب و حتی پس از تعیین مجازات و یا در حین اعمال آن از حق قانونی خود صرف نظر کند رسیدگی و اجرای حکم متوقف می شود (شامبیاتی، ۱۳۷۱: ۲۰۶). در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ به جرائم ضد امنیت داخلی و خارجی کشور، جرائم علیه اشخاص و اطفال و جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی و جرائم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی و جرائم ناشی از تخلفات رانندگی اشاره شده است. همچنین در سال ۱۳۸۸ یک فصل جدید تحت عنوان فصل جرایم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸/۳/۵ به قانون مجازات اسلامی اضافه شد که شامل جرائم علیه محرمانگی داده ها و سامانه های رایانه ای و مخابراتی، جرایم علیه صحت و تمامیت داده ها و سامانه های رایانه ای و مخابراتی و جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی است. آنچه که مورد بحث ما در این تحقیق میباشد در قانون مارالذکر فصل هیجدهم از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ تحت عنوان جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی و در فصل جرائم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸ فصل چهارم جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی است. لازم به ذکر است در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جرائم منافی عفت از لحاظ حدی شامل زنا، لواط، تفریح، مساحقه، قوادی، قذف نیز مورد بحث ها می باشد. جرائم خود دارای تقسیم بندی متعددی از لحاظ طول زمان ارتکاب جرم و نحوه ارتکاب جرم می باشد که در تقسیم بندی اول به جرم آنی و جرم مستمر و در تقسیم بندی دوم به جرم مقید و مطلق و به عادت جرم جمعی و جرم مرتبط و جرم مرکب و جرم مشهود و غیر مشهود تقسیم می گردند و چون مورد بحث ما در این تحقیق نیست فقط به ذکر آن اشاره می گردد.

منافی عفت

منافی عفت از لحاظ لغوی

منافی یک واژه عربی و از لحاظ لغوی به معنای نیست کننده، نفی کننده، طرد کننده، مخالف، ضد و منافی عفت به معنای آنچه که مخالف با عفت باشد. (معین، ۱۳۷۹: ۳۴۷) عفت نیز یک واژه عربی به معنای احتراز از محرّمات خصوصاً از شهوت حرام، پرهیزگاری، پارسایی می باشد (همان: ۲۳۱۹)

منافی عفت از لحاظ اصطلاحی

از لحاظ اصطلاحی منافی عفت به امور جنسی به معنی هر چه وسیعتر که به حسب عرف و احساسات یک جامعه شرم آور است. (لنگرودی، ۱۳۶۸: ۶۹۰) همچنین عفت عمومی را درجه ای از عفت قلمداد که نوع مردم نه عموم علاقه به صیانت آن داشته باشند و تابع شرایط زمان و مکان است. (لنگرودی، ۱۳۶۸: ۴۵۳) هر چند که تعریف خاصی از منافی عفت در قانون ذکر نشده است لکن در خصوص جرائم منافی عفت به ذکر مصادیق در تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری اکتفا نموده

است در تبصره الحاقی ماده مارالذکر مصوب ۱۳۹۴ منظور از جرائم منافی عفت در این قانون را جرائم جنسی حدی و همچنین جرائم رابطه نامشروع تعریزی مانند تفخیز (بوسیدن) ومضاجعه (در یک بستر خوابیدن) قلمداد نموده است و البته منظور قانونگذار در تعریف فقط نحوه رسیدگی به جرائم مذکور بوده است. اگر بخواهیم یک تعریف مطلوب باشد و آن این گونه تعریف می شود که هر گونه رابطه ی جنسی دو جنس مخالف خارج از علقه زوجیت یابین دو جنس موافق که ممکن است موافقه یا از مقدمات آن باشد و یافراهم کردن رابطه های مذکور برای دیگران که در قانون برای آنها مجازات تعیین شده است (مهدی پور، ۱۳۸۹: ۱۵۰) از مجموع مطالب فوق می توان این گونه استنباط نمود که جرم منافی عفت رفتار منتهی به آمیزش جنسی یا کمتر از آن که به دلیل تعارض با ارزشهایی مانند عفت و پاکدامنی و پارسایی قانونگذار برای آن مجازات تعیین نموده است.

تعریف جرایم منافی عفت

ببررسی قوانین جزایی در می یابیم که قانونگذار از جرایم منافی عفت تعریفی به میان نیاورده است و ضابطه و معیار خاصی که چه عملی جرم منافی عفت است ذکر ننموده است و به تعبیر عده ای قانونگذار به جای اینکه جرایم منافی عفت را تعریف نماید تا مصادیق آن محکوم شود مصادیق را احصا کرده است تا تعریف آن مشخص شود که این را تعریف به مصداق می نامند و احصاء مقنن حصری نبوده و تمثیلی است (حسینی، ۱۳۹۵: ۱۶).

با توجه به اینکه قانونگذار تعریفی از عمل منافی عفت ذکر نکرده است و فقط به مصادیق آن در بعضی موارد اشاره نموده است جرم داشتن بعضی از اعمال و تسری ان به جرایم منافی عفت محل تردید است. آنچه که مهم است این است که در جرایم حدی قانونگذار با تعریفی از جرایمی مثل زنا ولواط ومساحقه و کذف انجام این اعمال را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است و درخصوص جرایم منافی عفت تعریزی فقط به ذکر مصادیق بسنده نموده است بدون اینکه تعریفی از جرم منافی عفت تعریزی به میان آورد.

درخصوص تعریف عمل منافی عفت حقوقدانان تعاریف متعددی ذکر نموده اند از جمله این تعریف که هرگونه رابطه جنسی و غیر متعارفی که وجود آن جز با زن و شوهر شرعی و قانونی مجاز نمی باشد (شامبیاتی، ۱۳۸۵: ۵۴۴)

همچنین این تعریف که اعمال منافی عفت عبارت است از هر گونه روابط جنسی ناشی از تمایل زن و مرد با یکدیگر است که از حد و مرز متعارف جامعه فراتر باشد به نحوی که جامعه نتواند آن را غمض عین کند بلکه به عنوان یک عمل ضد عفت و اخلاق عمومی مردود و مستحق مجازات می باشد. (ولیدی، ۱۳۸۶: ۵۲) در نقد این تعریف میتوان گفت که این تعریف جامع و کامل نیست زیرا فقط به روابط جنسی زن و مرد با یکدیگر اشاره نموده است در حالی که در جرایم دیگری مثل لواط و تفخیز و مساحقه و همجنس گرایی رابطه دوجنس مخالف وجود ندارد و در این جرایم مرد با مرد و رابطه زن با زن جرم تلقی گردیده است.

معیار و مصداق در جرائم منافی عفت

لغت‌شناسان در خصوص واژه مصداق آورده‌اند « چیزی که دلیل راستی کسی باشد، گواه راستی، مثال، شاهد و جمع مصداق مصادیق می باشد. » (معین، ۱۳۷۹: ۴۱۶۶)

مصدق از لحاظ اصطلاحی

مصدق موجودی خارجی که مفهوم بر آن صدق کند. برای مثال زید و عمر و وبکر مصداق‌های مفهوم « انسان » هستند. (همان: ۴۱۶۶) پس با بررسی واژه‌های معیار و مصداق مشخص می‌گردد که این دو واژه با هم تفاوت دارند، هم از لحاظ لغوی و هم از لحاظ اصطلاحی، وقتی می‌گوییم آن چیز معیار پذیر است یعنی این که آن چیز قابل سنجش و اندازه‌گیری است ولی مصداق به معنای شاهد، مثال و گواه آمده است. و وقتی مصادیق را عنوان می‌کنیم یعنی این که مثال‌های آن را ذکر می‌کنیم. در بحث مصادیق تمثیلی ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ وقتی از عمل منافی عفت سخن به میان می‌آورد تعریفی از عمل منافی عفت نمی‌شود فقط این طور ذکر می‌شود که « هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عفت و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می‌شود. » پس در این جا تعریفی از عمل رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا آورده نمی‌شود فقط به عنوان مثال دو مصداق از عمل منافی عفت غیر از زنا در ماده ذکر می‌گردد. که آن دو مصداق تقبیل (بوسیدن) و مضاجعه (هم‌خوابی کردن) می‌باشد. در این ماده مصادیق تمثیلی است و حصری نیست و این دو مصداق برای بزه عمل منافی عفت غیر از زنا است. قانون‌گذار با ارائه این دو مصداق بقیه مصادیق را و تشخیص دیگر مصادیق را به عهده قاضی گذاشته است. حال قاضی دیگر مصادیق را چگونه ارزیابی کند. باید گفت که مصادیق دیگر را عرف به همراه شرع تعیین می‌نماید. برای مثال بوسیدن و هم‌خوابی کردن تماس فیزیکی بین دو نامحرم است و عرف و شرع دیگر مصادیق را در همین تماس فیزیکی و جسمی قلمداد می‌نماید. در فصول قبل ذکر شد که رابطه نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا با توجه به ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ دو واژه جداگانه است در رابطه نامشروع تماس فیزیکی وجود ندارد ولی از لحاظ عرف و شرع رابطه دو نامحرم می‌تواند رابطه نامشروع تلقی گردد برای مثال مسافرت دو نامحرم بدون ضرورت می‌تواند از مصادیق رابطه نامشروع تلقی شود یا خلوت با نامحرم به قصد التذاذ جنسی می‌تواند از مصادیق رابطه نامشروع تلقی گردد. پس مصادیق را که در این جا فقط برای عمل منافی عفت غیر از زنا دو عنوان ذکر شده و برای رابطه نامشروع اصلاً ذکر نشده است را قاضی به کمک عرف و شرع تشخیص می‌دهد. حال سوال اینجاست که آیا جرائم منافی عفت که محدود به رابطه زن و مرد نیست معیار پذیر است؟ و آیا ضابطه و ملاک و معیاری وجود دارد که به عملی بگوییم که این عمل منافی عفت است؟ حال که به بیان واژه معیار و مصداق پرداخته شد نوبت سوالات مربوط به این پژوهش است در این پژوهش یک سوال اصلی و سه سؤال فرعی مطرح گردید که در این قسمت به سوالات مطروحه پاسخ داده می‌شود.

سؤال اول: مهم‌ترین ضوابط و معیارها در شناسایی جرائم منافی عفت در قوانین و رویه قضایی ایران چیست؟ مهم‌ترین پرسشی که در این پژوهش ذهن ما را به خود مشغول می‌سازد همین پرسش است که آیا ضابطه و معیاری برای بازشناسی جرائم منافی عفت وجود دارد؟

به تعبیر عده‌ای «صرف‌نظر از دیدگاه برخی روان‌شناسان در مورد تاثیر انحرافات جنسی بر روی اعمال انسان آنچه در پاسخ به این پرسش می‌توان بیان داشت این است که اصولاً در کلیه اجتماعات بشری اعم از ابتدایی، در حال رشد و پیشرفت، ارضای تمایلات جنسی بین دوجنس مخالف فقط در محدوده شرایط مورد پذیرش جامعه و رعایت آداب و رسوم ناشی از طرز تلقی اکثریت افراد هر جامعه مجاز و قابل قبول می‌باشد. به عبارت دیگر، در هیچ اجتماعی ایجاد روابط بین زن و مرد، بدون رعایت موازین اخلاقی، عرف و عادات رایج، مجاز و قابل قبول نمی‌باشد. به این ترتیب ملاک و ضابطه تشخیص اعمال ضد عفت و اخلاق عمومی، امری نسبی بوده و تابع اخلاقیات، اعتقادات آداب و رسوم متعارف اکثریت افراد هر جامعه است، پس ملاک جواز روابط بین دوجنس مخالف در هر جامعه‌ای براساس موازین شرعی، زاینده یک سلسله افکار، بینش، آداب و رسوم اخلاقی و اجتماعی است که اکثریت افراد جامعه، فقط حفظ و رعایت آن را برای سلامت و صیانت کانون خانواده لازم می‌دانند.» (ولیدی ۱۳۸۶:۲۰۵)

درحقیقت ما نیز با این نظر موافق هستیم لکن همه جرائم منافی عفت در روابط مرد و زن و ارضای تمایلات جنسی دوجنس مخالف نیست. بعضی جرم علیه عفت و اخلاق عمومی را روابط جنسی ناشی از تمایل زن و مرد با یکدیگر که از حد متعارف جامعه فراتر باشد به نحوی که جامعه نتواند غمض عین نماید، تلقی می‌نمایند. که در نقد آن این نکته بیان شد که این تعریف جامع و کامل نبوده زیرا فقط روابط جنسی زن و مرد در قانون به عنوان جرم منافی عفت تلقی نشده و جرائم دیگری مانند لواط و تفریخ و مساحقه و دیگر جرائم تعزیری نیز وجود دارد که این تعریف ناقص است. شاید بتوان گفت موضوع جرائم علیه عفت عمومی حیثیت و اعتبار و آبروی فردی و خانوادگی اشخاص که از نظر اکثریت افرادی که دریک جامعه زندگی می‌کنند و رعایت آن الزامی است باشد، و عرف و قانون از این ارزش‌ها با واژه‌های اخلاق، عصمت، عفت یاد می‌کند پس با این توضیحات می‌توان گفت رعایت حیثیت و اعتبار افراد یک جامعه و رعایت عفت و عصمت و اخلاق افراد یک جامعه بر همه واجب است و تخطی از آن جرم و قابل مجازات خواهد بود. نکته‌ای که قبلاً هم ذکر شد این است که جرائم منافی عفت فقط محدود به روابط غیرشرعی زن و مرد و روابط فیزیکی آنان نیست زیرا در حدود روابط زن و مرد نامحرم که تحت عنوان زنا و روابط مرد با مرد که تحت عنوان لواط و تفریخ و رابطه زن با زن که تحت عنوان مساحقه و دیگر روابط که تحت عنوان همجنسگرایی جرم‌انگاری شده است و در بحث تعزیرات نیز علاوه بر روابط نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا به تظاهر به عمل حرام در ملاء عام و جریحه‌دار کردن عفت عمومی و بی‌حجابی و دایر کردن مراکز فساد و فحشا و جریحه‌دار کردن عفت عمومی از طریق نوشته و طرح و نقاشی و ... و حتی ایجاد مزاحمت تلفنی اشاره و آن‌ها نیز جزء جرائم منافی عفت تلقی شده‌است.

سوال دیگری که در این حال به ذهن می‌رسد این است که آیا جرائم علیه عفت عمومی با جرائم منافی عفت متفاوت است؟ پاسخ آنست که با توجه به بررسی جرائم منافی عفت حدی و تعزیری می‌توان این طور استنباط نمود که در جرائم منافی عفت عمومی اعمالی صورت می‌گیرد که در علن و انظار عمومی به نمایش گذاشته می‌شود و عفت عموم مورد خدشه واقع می‌گردد ولی در جرائم منافی عفت فقط عفت یک شخص مورد هجمه قرار می‌گیرد و از لحاظ منطقی رابطه آن عموم خصوص مطلق است به این معنی که تمام جرائم منافی عفت عمومی، منافی عفت هستند اما لزوماً تمام جرائم منافی عفت را نمی‌توان منافی با عفت عمومی تلقی نمود در بحث حدود فقط عفت شخص لکه‌دار می‌شود درحالی‌که در جرائم علیه عفت عمومی عفت و پاک‌دامنی جامعه زیر سوال می‌رود جرم علیه عفت یک مسئله درونی و مخفی است و به‌صورت پنهانی انجام می‌شود لیکن جرم علیه عفت عمومی معمولاً یک مسئله بیرونی و به صورت علنی انجام می‌شود و اگر حتی به صورت علنی هم نباشد باعث جریحه‌دار کردن عفت عمومی می‌گردد. با این تفاسیر می‌توان گفت قبیح بودن عمل، جنبه عمومی یا علنی داشتن عمل، خلاف اخلاق حسنه بودن و شرم‌آور بودن عمل می‌تواند مهم‌ترین ملاک و معیار در شناسایی جرائم منافی عفت باشد البته نقش عرف به‌عنوان یک منبع ارشادی در شناسایی جرائم منافی عفت را نمی‌توان نادیده انگاشت. به تعبیر عده‌ای در حقوق جزا « عرف دارای چهارکارکرد مختلف است ۱- شناخت مفهوم ۲- شناخت مصداق و تطبیق مفهوم بر مصداق ۳- جرم‌انگاری مستند به عرف ۴- منبع الهام بودن عرف برای قانون‌گذار. » (لهم و برهانی ۱۳۹۵: ۴۶) شاید بتوان گفت عرف قاعده و قانون نمی‌سازد و نمی‌توان بدون اجازه قانون و تنها براساس عرف امری را ممنوع و قابل مجازات دانست و این برخلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات است لکن عرف به کمک و اجازه قانون و به‌عنوان یک منبع ارشادی می‌تواند به کمک قاضی آمده و باعث شناخت مفهوم و تطبیق مفهوم بر مصداق گردد. از تعریف عرف بعضی به امور مورد اتفاق اکثریت افراد جامعه (عمید زنجانی، ۱۴۳۱: ۱۱۴) و بعضی به الزامات ناشی از افکار عمومی (ضیایی بیگدلی، ۱۳۶۶: ۴۰) و بعضی به عاداتی که به که به مرور زمان بین مردم تبدیل به امری معمولی شده که اگر خلاف آن عمل نمایند، گویی خلاف قاعده عمل کرده‌اند، (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۷۴) اشاره کرده‌اند، درهرحال نمی‌توان نقش عرف را به‌عنوان یک منبع ارشادی نادیده گرفت. البته قاضی نمی‌تواند برداشت خود را برداشت عرفی تلقی کند و خود را نماینده عرف قلمداد نماید بلکه با شناخت مفاهیم و تطبیق مفهوم بر مصداق می‌تواند به بازشناسی جرائم پردازد در قوانین مدنی و کیفری نیز گاهی رجوع به عرف به‌صورت صریح و گاهی به‌صورت ضمنی آمده است برای مثال در بند ت ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تادیب یا حفاظت آن‌ها انجام می‌شود مشروط بر این‌که اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تادیب و محافظت باشد بر فرض که طبق قانون جرم باشد، در این مورد خاص قابل مجازات نیست یعنی این‌که حد متعارف را به‌عنوان رجوع به عرف به صورت صریح قلمداد نموده است و در برخی موارد نیز قانون موارد رجوع را به‌صورت ضمنی به عرف واگذار کرده است. برای مثال در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی جریحه‌دار شدن عفت عمومی به عرف واگذار شده است البته به صورت ضمنی، چون این‌که چگونه عملی که نفس آن عمل دارای کیفر نیست ولی عفت عمومی را جریحه‌دار می‌سازد در قانون ذکر نشده است و قانونگذار آن را به عرف واگذار نموده است بدون این‌که به صورت صریح آن را بیان کرده باشد.

سوال دوم: حوزه و گستره جرائم منافی عفت دقیقاً شامل چه مواردی است؟ آیا جرائم منافی عفت را باید محدود به روابط جنسی نمود یا می‌توان آن را شامل هر نوع عمل شرم‌آور و خلاف اخلاق حسنه دانست؟

با مذاقه در قوانین مربوط و رویه قضایی محاکم این طور استنباط می‌گردد که عمل منافی عفت به تعبیر عده‌ای هر کاری است که به امور جنسی مربوط بوده و به حز حسب عرف و احساسات عمومی شرم‌آور باشد و قانون آن را جرم شمرده باشد اما باید به این نکته اشاره کنیم که در مقام مثال حوزه آن بسیار گسترده‌تر نموده و علاوه بر امور جنسی، تظاهر به عمل در حرام در ملاء عام هرچند آن عمل دارای کیفر نباشد ولی عفت عمومی را جریحه‌دار کند یا بی‌حجابی در ملاء عام یا ایجاد فاحشه خانه یا اداره کردن آن و توزیع نوشته و مطبوعات و فیلم و ... که عفت عمومی را جریحه‌دار کند و ایجاد مزاحمت تلفنی نیز بدون این‌که بطور مستقیم در هریک از این‌ها عمل جنسی صورت گیرد جزء جرائم منافی عفت تلقی شده‌است. پس با این استدلال نمی‌توان عمل منافی عفت را محدود به جرائم جنسی دانست و با نگاهی به فصل هیجدهم قانون تعزیرات مواد ۶۳۷ الی ۶۴۱ مشخص می‌گردد که آنچه از جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی مدنظر قانون‌گذار بوده است حوزه‌ای بسیار وسیع‌تر و گسترده‌تر از روابط جنسی فیزیکی است. و همان‌طور که در بحث و تحلیل ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ ذکر گردید قانون‌گذار به دو واژه رابطه نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا اشاره کرده است و این دو واژه دو عمل متفاوت است هرچند که مجازات آن یکسان است در خصوص رابطه نامشروع هر عمل غیر فیزیکی که دو نامحرم شرعاً و عرفاً نباید انجام دهند و انجام می‌دهند مدنظر قانون‌گذار است هرچند که تعریفی از رابطه نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا در قانون نشده است لیکن با توجه به دوواژه تقبیل (بوسیدن) و مضاجعه (هم‌خوابی) این طور استدلال می‌گردد که در خصوص عمل منافی عفت غیر از زنا حتماً باید رابطه فیزیکی انجام شود ولی این رابطه فیزیکی منجر به عمل زنا نمی‌گردد. به دیگر سخن این‌که در عمل منافی عفت غیر از زنا یک زنا ناقص انجام می‌شود یعنی این که عمل منتهی به عمل شنیع زنا نمی‌گردد. همان طور که ذکر شد این دو مثال تمثیلی است و موارد دیگری مانند در آغوش گرفتن و لمس اعضای بدن و مواردی از این قبیل که با هدف التذاذ جنسی همراه است می‌تواند از مصادیق عمل منافی عفت غیر از زنا باشد. در خصوص عمل رابطه نامشروع نیز هیچ مثالی قانون‌گذار ذکر نکرده است لکن آن را به شرع و عرف واگذار کرده است و در مبحث قبلی نیز ذکر شد که قانون‌گذار در مواردی صریحاً مواردی را به عرف واگذار کرده است و در بعضی موارد آن را به طور ضمنی به عرف واگذار کرده است که این ماده نیز به صورت ضمنی و در خصوص مصادیق منافی عفت و رابطه نامشروع به شرع و عرف واگذار شده‌است. برای مثال هر رابطه غیرشرعی و غیر عرفی زن و مرد نامحرم را می‌توان رابطه نامشروع تلقی کرد و ملاک و معیار آن شرع و عرف است.

سوالی در نشست قضایی دادگستری زرین‌شهر در خردادماه ۱۳۸۰ مطرح که آیا خلوت با نامحرم از مصادیق رابطه نامشروع است؟ اتفاق نظر قضات مربوطه این بود که خلوت با نامحرم از مصادیق ارتباط نامشروع نیست و عنصر قانونی ندارد و صرف خلوت کردن از شمول ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی خارج است اما چنانچه از خلوت، ارتباط نامشروع و سایر مصادیق تمثیلی مندرج در ماده ۶۳۷ احراز شود قابل مجازات است. (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۰: ۸۰۶) ما هم با این نظر موافقم که هر خلوت با نامحرم را نمی‌توان از مصادیق بزه رابطه نامشروع تلقی کرد ولی اگر از اوضاع و احوال طرفین احراز شود که خلوت آن‌ها با یکدیگر به قصد لذت جنسی بوده و معقول و منطقی نیست که دونامحرم در یک مکان خلوت با یکدیگر ملاقات

کنند و آن را می توان از مصادیق رابطه نامشروع قلمداد نمود. با این تفاسیر می توان گفت که حوزه و گستره جرائم منافی عفت فقط جرائم جنسی نیست و قانون گذار در قوانین خصوصاً قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ حتی ایجاد مزاحمت تلفنی را نیز جرم منافی عفت تلقی نموده است آنچه که مهم است آنست که ایجاد مزاحمت تلفنی اگر با قصد لذت جنسی و به تعبیری با هرزه گویی تلفنی همراه باشد بتوان آن را جزء جرائم علیه عفت عمومی قلمداد نمود لکن صرف ایجاد مزاحمت تلفنی یک جرم علیه عفت عمومی قلمداد نمی شود.

سوال سوم: ویژگی و بعد عمومی بودن در جرائم منافی عفت چه جایگاهی دارد؟

عمومی یا علنی بودن می تواند از ویژگی های جرائم منافی عفت باشد. همان طور که قبلاً نیز ذکر شد بین جرائم منافی عفت و جرایم علیه عفت عمومی تفاوت وجود دارد. در جرائم منافی عفت عمومی اعمالی صورت می گیرد که در علن و انظار عموم به نمایش گذاشته می شود و عفت عمومی مورد خدشه واقع می گردد ولی در جرائم منافی عفت فقط عفت یک شخص مورد هجمه قرار می گیرد. برای مثال عمل منافی عفت غیر از زنا معمولاً در خفا به صورت مخفیانه انجام می گردد و اگر این عمل در انظار عمومی صورت گیرد عفت عمومی هم جریحه دار شده و عمل منافی عفتی است که باعث جریحه دار شدن عفت عمومی نیز شده است پس در جرائم علیه عفت عمومی، علنی بودن یکی از ویژگی های این جرائم است برای مثال بی حجابی، تظاهر به عمل حرام که عفت عمومی را جریحه دار نماید، اداره کردن مرکز فساد و فحشا و تجارت و توزیع نوشته، فیلم، عکس و ... که عفت و اخلاق عمومی را جریحه دار نماید را می توان جرم علیه عفت عمومی تلقی نمود اما جرائم دیگر که مخفیانه و غیر علنی است مانند جرائم جنسی حدی زنا و لواط و ... جرم منافی عفت است و نمی توان جرم علیه عفت عمومی تلقی نمود. در خصوص غیر قابل گذشت بودن این جرائم نیز قانون گذار ضابطه ای ارائه ننموده است لیکن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در ماده ۷۲۷ و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۰۴ جرائم قابل گذشت را احصاء نموده است و سایر جرایم را غیر قابل گذشت تلقی کرده است البته در ماده ۱۰۳ قانون مزبور اظهار داشته است که «چنانچه قابل گذشت بودن جرمی در قانون تصریح نشده باشد غیر قابل گذشت محسوب می گردد مگر این که از حق الناس بوده و شرعاً قابل گذشت باشد». در خصوص جرائم منافی عفت چه حدی و چه تعزیری قانون گذار آن را جزء جرائم غیر قابل گذشت تلقی نموده است و اگر جرم حدی قذف را نیز جزو این جرائم محسوب کنیم فقط این جرم قابل گذشت محسوب گردیده است و این هم به لحاظ حق الناس بودن حد قذف می باشد. در ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است «حد قذف حق الناس است و تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف است در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله حسب مورد تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می شود.» قانون گذار در خصوص این که چه مبنایی برای قابل گذشت بودن یا نبودن این جرائم وجود دارد ضابطه ای ارائه نکرده است لیکن شاید بتوان گفت با توجه به قبح عمل و میزان ضرر و زیانی که این جرائم به نظم عمومی و امنیت روانی افراد جامعه وارد می کند آن را از جرائم غیر قابل گذشت تلقی نموده است. به تعبیر دیگر می توان گفت در جرائم منافی عفت نظم و روان جامعه مختل می گردد و جامعه انتظار دارد که با برهم زنده این نظم برخورد گردد و لطمه ای که از این لحاظ به جامعه وارد می شود بیش از آنست که بزه دیده به طور مستقیم متضرر شده باشد پس مبنای این جرم غیر قابل گذشت بودن است و با رضایت بزه دیده نیز تعقیب موقوف نمی گردد. وقتی یک جرم منافی عفت اتفاق می افتد به اصول و مقررات و نظام خانواده و به

عموم جامعه دهن کجی می شود و در این موقعیت مدعی العموم می توان به عنوان نماینده جامعه در این پرونده ها ورود کند به تعبیر عده ای اصولاً همه جرائم جنبه عمومی دارند و به دلیل لطمه ای که به نظم عمومی وارد می سازند جرم شناخته شده اند بنابراین هیچ جرمی فاقد جنبه عمومی نیست اما برخی جرائم علاوه بر نظم عمومی به حقوق اشخاص هم صدمه می زنند و موجب خسارت می شوند و هیچ جرمی فقط جنبه خصوصی ندارد بلکه جرائم می تواند دارای دو جنبه عمومی و خصوصی باشد. در مواردی که جنبه خصوصی جرم بر جنبه عمومی غلبه کند و شخص زیان دیده از تعقیب و مجازات مرتکب منصرف گردد جامعه نیز از آن منصرف می گردد. (خالقی: ۱۳۹۵، ۱۲۰) در مواد ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری نیز بدون این که تعریفی از جنبه الهی جرم نموده باشد محکومیت به کیفر را فقط ناشی از ارتکاب جرم دانسته و جرم را دارای جنبه الهی تلقی نموده است که دارای دو حیثیت است. حیثیت عمومی و حیثیت خصوصی که در حیثیت عمومی از جهت تجاوز به حدود و مقررات الهی یا تعدی به حقوق جامعه و اخلال در نظم عمومی و در حیثیت خصوصی از جهت تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین بزه کار تحت تعقیب قرار می گیرد. همچنین ارتکاب جرم موجب طرح دو دعوا قلمداد گردیده است. دعوی عمومی برای حفظ حدود و مقررات الهی یا حقوق جامعه و نظم عمومی و دعوی خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم یا مطالبه کیفرهایی که به موجب قانون حق خصوصی بزه دیده است.

پس در جرائم منافی عفت جرم جنبه الهی دارد و دارای دو حیثیت است در جرائم منافی عفت حدی چون حق الله است و برای حفظ حدود و مقررات الهی مرتکب مورد تعقیب قرار می گیرد و در جرائم منافی عفت تعزیری به لحاظ تعدی به حقوق جامعه و اخلال در نظم عمومی مرتکب مورد تعقیب قرار می گیرد هر چند که در جرائم منافی عفت و اصولاً در کلیه جرائم جرم دو حیثیتی است لیکن همان طور که ذکر شد جنبه و حیثیت عمومی آن بر جنبه خصوصی آن غلبه دارد. و لذا غیر قابل گذشت تلقی می گردد و بر فرض گذشت بزه دیده و یا در فرضی که با رضایت انجام شود (بدون بزه دیده) دادستان به عنوان مدعی العموم موضوع را پیگیری می نماید.

سوال چهارم: چه رابطه ای منطقی میان جرائم منافی عفت مادون زنا و رابطه نامشروع وجود دارد و وجه افتراق ان چیست؟

برای این که ببینیم چه رابطه ای منطقی میان جرائم منافی عفت غیر از زنا و رابطه نامشروع وجود دارد باید ابتدا نیم نگاهی به یکی از نسبت های چهارگانه منطقی بیندازیم عموم خصوص مطلق یکی از انسب چهارگانه منطقی است با این توضیح که هرگاه رابطه بین دو مفهوم طوری باشد که یکی بر همه مصادیق دیگری (اولی عام است و دومی خاص) صدق کند ولی دومی فقط بر پاره ای از مصادیق اولی صدق نماید این رابطه را عموم و خصوص مطلق گویند. مانند عقد و بیع در قانون مدنی زیرا هر بیعی عقد است و هر عقدی بیع نیست. (لنگرودی، ۱۳۶۸: ۴۷۵) پس در خصوص رابطه منطقی بین جرائم منافی عفت مادون زنا و رابطه نامشروع می توان گفت رابطه منطقی عموم خصوص مطلق حکم فرماست به این معنی که هر عمل منافی عفت غیر از زنا رابطه نامشروع محسوب ولی هر رابطه نامشروع عمل منافی عفت غیر از زنا نیست زیرا همان طور که قبلاً ذکر شد در رابطه نامشروع ارتباط فیزیکی و جسمانی شرط نیست بلکه صرف خلوت کردن با نامحرم بدون ضرورت و و با قصد التذاذ جنسی مسافرت کردن با نامحرم بدون ضرورت و ... رابطه نامشروع تلقی اما عمل منافی عفت غیر از زنا نیست ولی در عمل منافی عفت

غیر از زنا رابطه فیزیکی و جسمانی شرط است و همان‌طور که قبلاً نیز ذکر شد یک عمل منافی عفت غیر از زنا یک رابطه فیزیکی و جسمانی بین دو نامحرم است که به عمل نزدیکی (موقعه) منتهی نمی‌گردد. حال که به این سوال پاسخ داده شد قسمت دوم سوال این بود که چه تفاوتی بین این دو وجود دارد؟

در پاسخ به این قسمت از سوال باید گفت به تعبیر عده‌ای «جرم رابطه نامشروع جزء جرائم مستمر می باشد زیرا مصادیق این جرم افعالی است که در طول زمان استمرار و ادامه دارد و مبین قصد مجرمانه مستمر می باشد، مانند مسافرت رفتن، اما جرم عمل منافی عفت مادون زنا جزء جرائم آنی است و مصادیق آن در یک لحظه صورت می‌گیرد و به محض هرگونه تماس جسمی همراه با سوءنیت بجز مقاربت جرم تحقق یافته است. همچنین جرم رابطه نامشروع جرم دوطرفه است و اکراه در این جرم جایگاهی ندارد و تا زمانی که طرفین رضایت نداشته باشند این جرم محقق نمی‌شود. اما جرم عمل منافی عفت مادون زنا هم می‌تواند دوطرفه و هم یک طرفه باشد» (قدسی، ۱۳۸۴: ۱۷۰) آنچه که مهم است آنست که در جرم رابطه نامشروع باید به قرائن و امارات که در اطراف هر یک از مرتکبان وجود دارد توجه نمود و عرف و عادات جامعه را نیز مدنظر قرار داد و صرف مکالمه تلفنی و یا گفتگوی تلفنی دو نفر هم یا کنار یکدیگر نشستن در پارک رابطه نامشروع نیست چون در قانون مجازات اسلامی است تعریف از رابطه نامشروع نشده و مصادیق آن نیز ذکر نشده است تشخیص این‌که چه عملی رابطه نامشروع است با قاضی دادگاه است که البته قاضی دادگاه با توجه به قرائن و امارات و عرف در این خصوص اظهارنظر می‌نماید. لکن در حوزه عمل منافی عفت غیر از زنا با توجه به ارائه مصادیق تمثیلی استنباط که آیا عمل منافی عفت غیر از زنا می‌باشد یا خیر، برای قاضی آسان‌تر است، زیرا در عمل فوق حتماً باید عمل فیزیکی جسمانی با قصد التذاذ جنسی انجام شود تا آن را عمل منافی عفت غیر از زنا تلقی نمود.

نتیجه‌گیری

همان‌طور که قبلاً نیز ذکر شد بین معیار و مصادیق تفاوت وجود دارد معیار یعنی وسیله سنجش و اندازه‌گیری و مصادیق چیزی که دلیل راستی کسی باشد و در معنای اصطلاحی مصادیق موجودی خارجی که مفهوم بر آن صدق کند. وقتی می‌گوییم چیزی معیار پذیر است یعنی که آن چیز قابل سنجش و اندازه‌گیری است. ولی وقتی سخن از مصادیق می‌کنیم یعنی مثال‌ها و گواه و شاهد آن را ذکر می‌نماییم. در بحث ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ موضوع عمل منافی عفت غیر از زنا به مصادیق تقبیل و مضاجعه که به معنای بوسیدن و هم‌خوابی است اشاره شده است. پس این دو مثال از مصادیق عمل منافی عفت غیر از زنا است و تمثیلی است و حصری نمی‌باشد. قانون‌گذار با ارائه دو مصادیق یا دو مثال تشخیص دیگر مصادیق را به عهده قاضی گذاشته است. آیا می‌توان معیاری برای تشخیص مصادیق ارائه نمود با توجه به مصادیق ذکر شده که عمل منافی عفت را با مصادیق تمثیلی ذکر نموده است می‌توان این طور استنباط نمود که با توجه به مصادیق ارائه شده در خصوص عمل منافی عفت غیر از زنا، معیار تماس فیزیکی و جسمی با قصد التذاذ جنسی می‌تواند معیار بزه عمل منافی عفت غیر از زنا باشد. شاید این سوال پیش آید که آیا قصد التذاذ جنسی در تماس فیزیکی و جسمی لازم است؟ در پاسخ باید بگوییم در عمل منافی عفت غیر از زنا قصد التذاذ جنسی مستتر است یعنی این‌که وقتی دو نفر نامحرم با هم در یک رختخواب به صورت نیمه برهنه می‌خوابند

نمی‌توانند بگویند قصد التذاذ جنسی نداشته‌ایم. همین خوابیدن با هم که قصد لذت هم در آن مستتر است یک عمل منافی عفت غیر از زنا محسوب می‌شود البته موارد نادری هم وجود دارد که می‌تواند عمل منافی عفت غیر از زنا وجود نداشته باشد برای مثال اگر یک نفر دونفر نامحرم را لخت کرده و با هم زنجیر کند یا روی هم بیندازد و قصد آزار و اذیت و شکنجه آن‌ها را داشته باشد با این‌که یک زن در دریا در حال غرق باشد و یک مرد نامحرم برای نجات وی به دریا رود و او را در آغوش گرفته و به ساحل بیاورد چون در این‌جا قصد و هدف چیز دیگری است و لذا نمی‌توان آن را عمل منافی عفت قلمداد نمود. پس در بزه منافی عفت غیر از زنا می‌توان گفت این عمل معیار پذیر است و معیار آن تماس جسمی و جنسی دو نامحرم به قصد التذاذ جنسی است و اگر غیر این باشد بزه محقق نشده است. اما در خصوص بزه رابطه نامشروع قانون‌گذار هیچ تعریفی ننموده است و حتی هیچ مصداقی نیز مانند عمل منافی عفت غیر از زنا ارائه ننموده است و این عدم تعریف باعث تشتت آرا و سردرگمی در تشخیص این‌که چه عملی رابطه نامشروع است شده است. پس با توجه به عدم تعریف و عدم ارائه مصداق و با عنایت به این‌که جرم دانستن یک عمل هنگامی منطقی است که به صورت قاعده مند و با معیارهای مشخص معلوم باشد. پس به‌طور دقیق نمی‌توان معیار خاصی را برای این بزه ارائه نمود به‌تعبیر دیگر هر عمل غیراخلاقی بین دو نامحرم را نمی‌توان به‌طور صریح بزه رابطه نامشروع تلقی نمود لکن آنچه مشخص است آنست که در رابطه نامشروع دیگر ارتباط فیزیکی و جسمانی مطرح نیست و آن‌چه که در ارتباطات نامشروع مهم است آنست که در این ارتباط باید قصد التذاذ جنسی مطرح باشد یعنی دونفر به قصد تلذذ جنسی با هم رابطه داشته باشند در غیر این صورت ارتباط آن‌ها نامشروع تلقی نمی‌شود. شاید بتوان این را به‌عنوان یک معیار در بزه رابطه نامشروع تلقی کرد. پس مسافرت دو نفر نامحرم به قصد لذت، خلوت کردن دو نفر به قصد لذت و یا حتی تلفن زدن دو نامحرم به یکدیگر به قصد لذت را می‌توان بزه رابطه نامشروع تلقی نمود که قصد لذت باید توسط ادله مثل اقرار یا علم قاضی به اثبات برسد. در غیر این صورت نمی‌توان هر کار غیر اخلاقی دو نامحرم را رابطه نامشروع تلقی نمود. و با توجه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها که مورد احترام جوامع بشری است، جرم دانستن بعضی از افعال و اعمال به نام رابطه نامشروع محل اشکال است. پس در قانون کنونی ضابطه و معیار تشخیص جرم رابطه نامشروع شرع مقدس اسلام و عرف جامعه است و درخصوص عرف نیز قبلاً ذکر شد که وقتی به عرف استناد می‌شود که نصی وجود نداشته باشد و اگر نص وجود داشته باشد نمی‌توان به عرف مراجعه کرد. لکن به‌طور کلی می‌توان گفت جنبه عمومی داشتن، قبیح بودن و شرم آور بودن می‌تواند از ملاک‌ها و معیارهای جرایم منافی عفت باشد.

- در خصوص جرائم منافی عفت حدی معمولاً ضابطه و معیار وجود دارد قانون‌گذار جرایم حدی مثل زنا و لواط و تفخیز و مساحقه را تعریف نموده و با توجه به تعریف قانونگذار از جرایم حدی و حصری بودن آن قضات در رسیدگی به پرونده‌ها مشکلی ندارند، لکن در خصوص جرائم منافی عفت تعزیری که از ماده ۶۳۷ تا ماده ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ تشکیل شده است، بعضاً با ابهام مواجه هستند و دلیل آن نیز عدم تعریف بعضی واژه‌ها در قانون است. قانون‌گذار در بدو امر هیچ تعریفی از جرایم منافی عفت و عفت عمومی و جریحه‌دار کردن عفت عمومی ننموده است همچنین در فصل هجدهم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ هیچ تعریفی از اخلاق ننموده است.

- پیشنهاد اول این است که قانون‌گذار بدو تعریفی از جرائم منافی عفت، عفت، عفت عمومی، اخلاق عمومی ارائه نماید تا معیار شناخت فعل اخلاقی از فعل غیراخلاقی و ضابطه جرائم منافی عفت مشخص گردد. زیرا اگر تعریفی از جرائم منافی عفت، عفت، عفت عمومی و اخلاق ارائه نگردد تعدادی زیادی از رفتارهای اشخاص ممکن است به دلیل تعارض با عفت عمومی مشمول مجازات قرار گیرد. حتی ممکن است بعضی از رفتارهای صرفاً غیراخلاقی بدون این که مربوط به مسائل جنسی باشد مورد محاکمه و مجازات قرار گیرد. همان‌طور که قبلاً ذکر شد درخصوص جرائم منافی عفت حدی باتوجه به تعاریف قانون‌گذار و حصری بودن آن قضیه آن بدون ابهام می باشد لکن در جرائم منافی عفت تعزیری با توجه به عدم تعریف واژه‌های ذکرشده اغلب قضات دچار سردرگمی شده و موجب صدور آراء متهافت می‌گردد.

- پیشنهاد دوم این است که در خصوص ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ باتوجه به این که هیچ تعریفی از رابطه نامشروع نشده است و رابطه نامشروع با عمل منافی عفت غیر از زنادو عمل قلمداد شده است و مصادیقی از رابطه نامشروع نیز ذکر نشده است، این واژه یعنی رابطه نامشروع از ماده مزبور حذف شود زیرا در ماده ۱۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ نیز فقط به عمل منافی عفت غیر از زنا اشاره شده بود و واژه رابطه نامشروع در قانون سال ۱۳۷۵ اضافه گردید چون با اضافه شدن این واژه با توجه به عدم تعریف از رابطه نامشروع و ارائه مصادیق یک عمل از نظر یک قاضی رابطه نامشروع و از نظر دیگر قاضی رابطه نامشروع تلقی نمی‌گردد و این باعث تشتت آرا می‌گردد.

- پیشنهاد سوم این است که جرم ایجاد مزاحمت تلفنی از فصل جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی حذف گردد زیرا همان‌طور که از نام آن هویداست جرم ایجاد مزاحمت تلفنی ربطی به جرم جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی ندارد. بعضاً در جرم ایجاد مزاحمت تلفنی شخصی زنگ می‌زند و فقط سکوت می‌کند یا صداهای ناهنجار ایجاد می‌کند پس نمی‌تواند جزء جرائم منافی عفت و اخلاق عمومی قلمداد شود. البته مکالمه تلفنی به صورت هرزه‌گویی تلفنی با ایجاد مزاحمت تلفنی متفاوت است. در هرزه‌گویی تلفنی شخص با تلفن زدن به جنس مخالف و ادای حرف‌های زشت و وقیح به منظور تحریک و پیشنهاد و ملاقات و ایجاد رابطه جنسی با شخص مزبور به ارضاء جنسی می‌رسد، که از لحاظ جرم‌شناسی یک انحراف محسوب و از لحاظ جزائی نیز می‌توان آن را رابطه نامشروع تلقی و برای آن مجازات تعیین نمود. و این ارتباط باید دوطرفه باشد و دونا محرم که هیچ علقه زوجیتی ندارند با هدف لذت جنسی با یکدیگر مکالمه نمایند و از این طریق بخواهند به التذاذ جنسی برسند که در صورت وجود ادله مثل اقرار یا علم قاضی که از قرائن و امارات مشخص می‌گردد می‌توان رابطه آن‌ها رابطه غیرشرعی تلقی نمود در غیر این صورت صرف مکالمه تلفنی جرم محسوب نمی‌گردد.

- آخوندی، محمود، ۱۳۶۸، آئین دادرسی کیفری، جلد اول، تهران، انتشارات ارشاد اسلامی .
- حسینی، بهزاد، ۱۳۹۵، مطالعه فرایند رسیدگی به جرائم منافی عفت در قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ در پرتو موازین فقهی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی تهران.
- خالقی، علی، ۱۳۹۵، آیین دادرسی کیفری جلد اول، تهران، انتشارات شهر دانش .
- رامپوری، غیاث الدین، ۱۳۶۳ غیاث الغات، تهران، انتشارات امیرکبیر .
- زراعت، عباس، ۱۳۹۴، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی حدود، جرائم منافی عفت، تهران، انتشارات جاودانه .
- شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۸۵، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، انتشارات مجد .
- شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۷۱، حقوق جزای عمومی جلد ۱ و ۲، تهران، انتشارات پاژنگ .
- شاهدی، پیمان، ۱۳۹۶، بررسی رابطه نامشروع در فضای مجازی با تاکید بر حقوق کیفری و رویه قضایی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد صفادشت .
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا، ۱۳۶۶، اسلام و حقوق بین الملل، تهران، شرکت سهامی انتشار .
- عبدی، میکایل، ۱۳۹۲، بررسی مفهوم عفت عمومی با تکیه بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها در حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق علوم اجتماعی دانشگاه تبریز .
- عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۴۲۰ هجری قمری، فقه سیاسی جلد ۳، تهران، انتشارات امیرکبیر .
- قدسی، ابراهیم، ۱۳۸۴، نقد و بررسی ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی، مطالعات اسلامی، شماره ۶۷
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷، فلسفه حقوق جلد ۲، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار .
- لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۶۸، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش .
- معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، مجموعه نشست های قضایی، تهران، انتشارات جاودانه.
- معین، محمد، ۱۳۷۹، فرهنگ فارسی معین، ۶ جلدی، تهران، امیرکبیر .
- مهدی پور، فاطمه، ۱۳۸۹، سیاست جنایی اسلام در جرائم منافی عفت و تبیین عملکرد مقنن، پایان نامه کارشناسی ارشد، پردیس قم .
- ولیدی، محمد صالح، ۱۳۸۶، حقوق کیفری اقتصادی، تهران، انتشارات میزان .
- ولیدی، محمد صالح، ۱۳۸۶، حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی، تهران، انتشارات امیرکبیر .
- الهام، غلامحسین و برهانی، ۱۳۹۵، درآمدی بر حقوق جزای عمومی جرم و مجرم جلد اول، تهران، نشر میزان.
- یوسفی، ابوالفضل، ۱۳۹۳، نقد یک رأی صادره در موضوع ارتکاب بزه رابطه نامشروع از طریق پیامک، فصلنامه رأی، سال سوم، شماره نهم .