

Differential Approach of Islamic Jurisprudence and Positive Criminal Law in Iran to Crimes Against Chastity within the Gender Justice System

Reza Elhami¹, Abdolreza Lotfi^{*2}, Behrouz Yousefloo³

1. Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran.

*. Corresponding Author: dr.elhami.reza@gmail.com

2. Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran.

Email: tasnim4757@gmail.com

3. PhD Student of Islamic Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran.

Email: b.yousefloo74@gmail.com



S.D.I.L.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

Doi:

10.22034/jcl.2024.476494.2041

Received:

1 September 2024

Accepted:

15 December 2024

Published:

5 September 2024



ABSTRACT

In this research, the gender approach of jurisprudence and law in the field of differential criminal proceedings in crimes against chastity has been investigated with a descriptive-analytical method. Iranian criminal law inspired by the rulings and teachings of penal jurisprudence in crimes against chastity, not directly based on gender-oriented ideas, but in general based on the principle of covering up guilt, prohibiting the spread of prostitution and mitigation, has established a distinct procedure that has effects. And there are many challenges. The criminal policy of proceedings in crimes against chastity is based on the general rule of prohibition of prosecution and investigation and the direct jurisdiction of the court, along with the non-interference of the prosecutor's office and judicial officers in the matter of discovery, prosecution and

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



investigation, preventing the confession of the perpetrator and limiting the denial of the accused by not investigating the affairs. Concealing the case and resorting to scientific evidence and strictness in proving the crime by establishing a privileged Sharia evidence system, as well as creating some restrictions on access to documents, papers and the contents of the case and prohibiting the presence of non-governmental organizations supporting the rights of women victims and serving the indictment in person. It can be concluded that in crimes against chastity, the protection of the honor and dignity of the perpetrators of the crime and the principle of victimization is preferable to any criminal policy that is implemented in comparison to other crimes.

Keywords: Differential Criminal Proceedings, Islamic Jurisprudence, Gender, Crimes Against Chastity, Law.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "A Comparative Study Of The Gender Approach Of Imami Criminal Jurisprudence And Criminal Law Of Iran", Faculty of Theology and Islamic Sciences, University of Tabriz, Iran.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author Contributions:

Reza Elhami: Investigation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Project administration.

Abdalreza Lotfi: Supervision.

Behrouz Youseflou: Supervision.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Elhami, Reza, Abdalreza Lotfi & Behrouz Youseflou .“Differential Approach of Islamic Jurisprudence and Positive Criminal Law in Iran to Crimes Against Chastity within the Gender Justice System” *Journal of Criminal Law and Criminology* 12, no. 24 (September 5, 2024), 285-314.

Extended Abstract

This research employs a descriptive-analytical methodology to examine the gendered approach of Islamic jurisprudence and positive law concerning differential criminal proceedings related to crimes against chastity (Ifat). Iranian criminal law, deeply influenced by Islamic criminal jurisprudence, establishes a distinctive legal framework that emphasizes the principles of concealing offenses, prohibiting the dissemination of immorality, and exercising leniency. This framework presents various manifestations and challenges. The criminal policy regarding crimes against chastity is grounded in a general rule of non-investigation, wherein the courts possess direct jurisdiction, effectively excluding prosecutors and judicial agents from the investigation and prosecution processes. This policy aims to prevent confessions from perpetrators, allowing for mere denial by the accused, while neglecting hidden matters and imposing stringent standards of evidence. Additionally, restrictions on access to case documents and the prohibition of civil society organizations advocating for the rights of female victims further complicate the legal landscape. Consequently, this leads to a prioritization of the reputation and dignity of offenders over the principle of concealing offenses. Islam does not prescribe identical rights, obligations, and penalties for men and women; rather, it differentiates based on their inherent capacities and social roles. Furthermore, Islam rejects a one-dimensional view of gender, acknowledging the unique nature, abilities, and positions of both men and women, and thus grants privileges accordingly. It is crucial to differentiate between equality in rights and similarity in obligations, as Islamic law does not impose identical duties on men and women while simultaneously upholding the concept of equal rights. Both genders are created equally, although distinctions in their rights may pertain to the nature of their respective obligations. In contemporary society, as communities evolve and women's participation in public and economic spheres increases, the nature and extent of crimes committed by women have also transformed. Many legal systems worldwide have instituted both procedural and substantive laws aimed at protecting women legally. This includes safeguarding against crimes affecting bodily integrity, which encompasses various forms of physical violence, as well as protection against crimes affecting moral integrity, including all forms of sexual and psychological violence such as insult, rape, pornography, and trafficking for sexual exploitation. Additionally, legal frameworks address domestic crimes, such as domestic violence perpetrated by spouses and relatives.

Iran has acceded to numerous international instruments concerning the protection of women against sexual crimes, enacting and revising laws accordingly. However, certain documents have not been accepted due to conflicts with Islamic principles. Islamic criminal policy and laws are designed to uphold and protect both individual and societal values. The regulations governing criminal proceedings play a critical role in safeguarding public order, the rights of victims, and the defense rights of the accused. To protect individual rights, the importance of criminal procedure is underscored, ensuring awareness of the individual rights and freedoms recognized by society. The legal framework must reflect the principles, rules, and judgments derived from religious doctrines, as mandated by Article 4 of the Constitution. The various manifestations and challenges within the Iranian criminal justice system, alongside the teachings of Islamic criminal jurisprudence, indicate a lack of a direct gender-sensitive approach in adopting differential criminal proceedings against crimes against chastity. The prevailing principles of non-investigation, concealment of offenses, and shielding of faults govern policies across all stages of discovery, prosecution, investigation, and the evidentiary framework.

رویکرد افتراقی فقه و قانون موضوعه کیفری ایران به جرایم منافی عفت در حوزه دادرسی کیفری نظام جنسیت

رضا الهامی^{۱*}، عبدالرضا لطفی^۲، بهروز یوسفلو^۳

۱. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران
* نویسنده مسئول: Email: reza@gmail.com

۲. دانشیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران
Email: tasnim4757@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.
Email: tasnim4757@gmail.com

چکیده:

در این پژوهش، با روش توصیفی - تحلیلی، رویکرد جنسیتی فقه و قانون در حوزه دادرسی کیفری افتراقی در جرایم منافی عفت مورد بررسی قرار گرفته است. حقوق کیفری ایران، با الهام از احکام و تعالیم فقه جزایی در این جرایم، بر مبنای اصولی چون بزه پوشی، منع اشاعه فحشا و تخفیف مجازات، دادرسی متمایزی وضع نموده است که دارای جلوه‌ها و چالش‌های متعدد است. سیاست جنایی دادرسی در این جرایم، بر پایه ممنوعیت کلی تعقیب و تحقیق و صلاحیت مستقیم محاکم است، در کنار عدم دخالت دادسرا و ضابطین قضایی در امر کشف، تعقیب و تحقیق، جلوگیری از اقرار مرتکب و اکتفا به انکار متهم با عدم تحقیق در امور پنهان قضیه و توسل به ادله علمی و سخت‌گیری در اثبات جرم توجه می‌شود. نظام ادله شرعی خاص، محدودیت در دسترسی به اسناد پرونده، منع حضور سازمان‌های مردم‌نهاد حامی حقوق زنان بزه دیده و ابلاغ حضوری دادنامه نیز از دیگر ویژگی‌های این نوع دادرسی است. این موارد باعث

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌های حقوق



انجمن ایرانی حقوق جزا و جرم‌شناسی



انجمن ایرانی حقوق جزا و جرم‌شناسی

نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.22034/jlcr.2024.476494.2041

تاریخ دریافت:

۱۱ شهریور ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:

۲۵ آذر ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:

۱۵ اسفند ۱۴۰۳



می‌شود که در جرایم منافی عفت، حفظ آبرو و حیثیت مرتکب و اصل بزه پوشی، در اولویت قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها:

دادرسی کیفری افتراقی، فقه، جنسیت، جرم منافی عفت، قانون.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «بررسی تطبیقی رویکرد جنسیتی احکام فقه جزائی امامیه و حقوق موضوعه کیفری ایران»، دانشکده الهیات، دانشگاه تبریز.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

رضا الهامی: تحقیق و بررسی، نوشتن - پیش نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.
عبدالرضا لطفی: نظارت.
بهرروز یوسفلو: نظارت.

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

الهامی، رضا، عبدالرضا لطفی و بهروز یوسفلو. «تأملی بر ضمانت اجرای بین‌المللی کیفری نسبت به اشخاص حقیقی». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۱۲، ش. ۲۴ (۱۵ اسفند، ۱۴۰۳)، ۲۸۵-۳۱۴.

مقدمه

با مطالعه در آموزه‌های اسلامی و به‌ویژه سیره زندگی حضرت زهرا (س) به‌عنوان اسوه زنان عالم و نمونه بارز عفت پیشگی، می‌توان دریافت که مقوله‌های عفاف، حیا و حجاب و پوشاندن خویش از جنس مخالف، همگی از ارکان و عوامل مهم تشکیل دهنده هویت زنانه هستند. همچنان که در روایت وارده از آن حضرت، حتی در مقابل فرد نابینا نیز حجاب خود را حفظ می‌کرد و عفت و حیا پیشه می‌نمود تا به مسلمانان بیاموزد که رعایت این مسائل بر زنان واجب‌تر است؛ از این رو ماهیت جرایم منافی عفت از جهت پیوند با حیا و عفت، با هویت جنسی، به‌ویژه هویت زنان گره خورده است.

اگرچه با توجه به آموزه‌های اسلامی، زن و مرد در ماهیت برابر هستند و جنسیت در جرم‌انگاری و مجازات تأثیرگذار نیست و همه در برابر احکام الهی مکلف هستند؛ اما در تعالیم دینی و به‌تبع آن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، رویکرد جنسیتی افتراقی در مجازات نسبت به جرایم منافی عفت مشهود است. در این جرایم، غالباً زنان در نوع و میزان کیفر از حمایت بهره‌مند شده‌اند.

نظام سیاست جنایی اسلام و قوانین کیفری، وظیفه حفظ و حراست از ارزش‌های فردی و اجتماعی را بر عهده دارند. مقررات آیین دادرسی کیفری نیز در حفظ و حراست از نظم عمومی، حقوق بزه‌دیدگان و حقوق دفاعی متهمان نقشی اساسی ایفا می‌کنند. اهمیت آیین دادرسی کیفری در حفظ حقوق فردی به حدی است که گفته‌اند هرگاه به کشوری گام نهادید و مشتاق آگاهی از حقوق و آزادی‌های فردی و ارزش و اعتباری که جامعه برای آنها قائل است بودید، کافی است به قانون آیین دادرسی کیفری آن کشور مراجعه کنید؛ چراکه این مقررات شکلی، تبلور حقوق و آزادی‌های افراد جامعه هستند و به دنبال برقراری تعادل و توازن میان منافع اجتماع و شهروندان آن هستند. به همین علت، آیین دادرسی کیفری، هنر آشتی میان منافع عمومی و منافع متهم قلمداد می‌شود. در ایران نیز، قوانین ماهوی و دادرسی کیفری بر اساس اصل ۴ قانون اساسی، ملزم به تبعیت از اصول، قواعد و احکام دینی هستند که آداب و رسوم، فرهنگ و هنجارهای عمومی مردم و بایدها و نبایدهای قانونی از آنها نشأت می‌گیرد. در این میان، ارتکاب خشونت جنسی علیه زنان و وقوع جرایم منافی عفت بیش از سایر جرایم، توجه قانون‌گذار را به موضوع جنسیت و ایجاد برخی دادرسی‌های متفاوت جلب کرده است. به‌ویژه که رویکرد قانون‌گذار در دادرسی کیفری به جرایم منافی عفت مبتنی بر رضایت و اراده بزه‌کار و بزه دیده است؛ از این رو، کتمان کشف جرم یا عدم تعقیب آن، معمولاً خواست طرفین است و تا ضرری متوجه خود احساس نکنند، اقدام به شکایت نمی‌نمایند.

با توجه به موضوع این مقاله، پرسش اصلی این است که قوانین آمرانه دادرسی کیفری چگونه بر ایجاد دادرسی متفاوت در جرایم منافی عفت تأثیر گذاشته است؟ آیا آموزه‌های فقهی و قانون دادرسی کیفری ایران در جرایم منافی عفت با تأثیرپذیری از رویکرد جنسیتی به زن و مرد، دادرسی متفاوتی را ایجاد کرده‌اند؟ و در صورت وجود چنین دادرسی متفاوتی، اصول و قواعد حاکم، جلوه‌ها و چالش‌های آن در مراحل مختلف کشف جرایم منافی عفت، تعقیب، تحقیقات مقدماتی و رسیدگی و نظام ادله کیفری، چگونه در فقه دادرسی جزایی و مقررات دادرسی کیفری نمایان شده است؟

۱- مفهوم شناسی

جنس، یک طبقه‌بندی زیستی است که پایه آن را ویژگی‌های ژنتیکی افراد تشکیل می‌دهد؛ اما جنسیت شامل نقشه‌ای اجتماعی و رفتارهایی است که فرهنگ و جامعه برای افراد با جنسیت‌های مختلف تعریف می‌کند. این نقش‌ها که دامنه انتظارات رفتاری از مردان و زنان را مشخص می‌کنند، ساختاری اجتماعی دارند نه زیستی و از پیش تعیین شده. این نقش‌ها بر اساس پیش فرض‌های مربوط به جنسیت و تفاوت‌های جنسیتی شکل می‌گیرند.^۱ در تعالیم اسلامی، زن و مرد در انسانیت با هم برابرند؛ اما در آفرینش و خلقت از برخی تمایزات تکوینی برخوردار هستند. این تمایزات به این دلیل است که راه‌های رسیدن به کمال برای انسان‌ها متنوع است. این تفاوت‌ها در آفرینش، تبعیض نیست، بلکه نشان‌دهنده تدبیر الهی است. به این معنا که هر یک از زن و مرد، متناسب با ویژگی‌های منحصر به فرد جنسی - جسمی، روحی و ذهنی خود، در مسیر رسیدن به کمال حرکت کنند و بر مبنای همین تمایزات همدیگر را تکمیل نمایند.

عفت در بین لغت‌شناسان عرب به معنای «نگهداشتن خویش از هر آن چیزی که حلال و خوش نیست و پست و قبیح است»^۲ و نیز به مفهوم پاکدامنی، تقوا و پارسایی و دوری جستن از شهوت‌های حرام است. در روایتی از امام علی (ع)، عفت به معنای عدم تمایل به خواهش‌های نفسانی تعبیر شده است. در منابع و کتب فقهی، عفت در بحث از حد قذف، از جمله شرایط احصان به کار رفته است. از دیدگاه فقهی، عدم عفاف به معنای تظاهر به زنا و لواط یا تظاهر به فسق و فجور است. لازم به ذکر است که محل تردید و مناقشه در مورد مصادیق جرایم منافی عفت شامل رفتارهای جنسی بین زن و مرد فاقد علقه زوجیت در انظار عموم و سایر رفتارهای غیر فیزیکی مخل نظم و اخلاق عمومی، همچنان وجود دارد. حقوق‌دانان

۱. فرانسویس هیدنسون، زنان و مقوله جرم (تهران: نشر مجد، ۱۳۸۸)، ۱۳۹.

۲. محمد بن مکرّم ابن منظور لسان العرب، (بیروت: انتشارات دار صادر، ۱۴۱۴ ق)، ۲۵۳.

هرگونه رابطه جنسی نامتعارف که فاقد جواز قانونی باشد، عمل منافی عفت می‌دانند.^۲ در قوانین و حتی در کتب فقهی، تعریفی از جرم منافی عفت وجود ندارد. بدون ارائه ضابطه و ملاک مشخص، تنها مصادیق این جرایم در ابواب و کتب فقهی و در قانون ماهوی کیفری در کتاب حدود و تعزیرات مشاهده می‌شود. این مصادیق شامل جرایم جنسی حدی یا تعزیری و برخی نیز جرایم مرتبط منافی عفت هستند. سیر تحول در قوانین ماهوی و شکلی کیفری از سال ۱۳۰۴ تا ۱۳۵۲ و بعد از انقلاب از سال ۱۳۶۱ تا حال حاضر، صرفاً با تغییر در کم و کیف سزا دهی این جرایم همراه بوده است، بدون اینکه تعریفی دقیق از ماهیت آن‌ها ارائه شود. در تعیین ماهیت و مصادیق این جرایم، قضاوت عرف و مقتضیات زمانی و مکانی است. ناگفته نماند که در حال حاضر، تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ در اصلاحی بعدی با تعریف به مصداق جرایم منافی عفت بیان می‌دارد: «منظور از جرایم منافی عفت در این قانون، جرایم جنسی حدی، همچنین جرایم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است». فقدان تعریف دقیق فقهی و قانونی از جرایم منافی عفت، در اتخاذ رویکرد مناسب دادرسی کیفری افتراقی مشکل ایجاد می‌نماید؛ زیرا ممکن است محاکم در انتخاب مصداق درست این جرایم دچار اشتباه شوند و در نتیجه، در کاربست صحیح اصول، قواعد و آیین دادرسی کیفری مرتبط با این جرایم، دچار خطا شده و احکام متعارض صادر کنند.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظریه‌های مشورتی ۱۴۵۲/۹۷/۷ و ۸۳۹/۹۶/۷ و ۵۹۷/۹۶/۷ و ۱۷۶۴/۹۹/۷، در خصوص مفهوم و مصادیق جرایم منافی عفت چنین عنوان نموده که اعمالی غیر از مواقعه که ارتکاب آن‌ها از سوی کسانی که رابطه زوجیت دارند، مشروع و قابل قبول است، از طرف کسانی که نسبت به هم اجنبی به شمار می‌آیند، از نگاه شرع و عرف قابل سرزنش و نکوهش بوده و جرم یا گناه محسوب می‌گردد.

در خصوص مصادیق جرایم منافی عفت، ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، شامل دو بخش مختلف است: بخش اول به «روابط نامشروع» و بخش دوم به «عمل منافی عفت» مربوط می‌شود. در موارد مربوط به روابط نامشروع، ارتباط فیزیکی شرط نیست؛ اما در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی، جرایم منافی عفت با توجه به تعریف مذکور در تبصره این ماده، شامل جرایم جنسی حدی و نیز روابط نامشروع تعزیری، مانند تقبیل و مضاجعه

۳. هوشنگ شامبیانی، حقوق کیفری اختصاصی (تهران: نشر زوین، ۱۳۸۵)، ۵۴۴.

می‌شود؛ تمام جرایم رابطه نامشروع تعزیری در ماده ۳۰۶، تنها آن دسته از جرایمی هستند که در آنها رابطه جنسی فیزیکی شرط است.

عدم ارائه تعریفی جامع و روشن از سوی قانون‌گذار در خصوص بزه منافی عفت و رابط نامشروع، موجبات 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 قضات تحقیق، به دلیل عدم تعریف واضح، غالباً ترجیح می‌دهند به پرونده‌های منافی عفت ورود نکنند و آن‌ها را به دادگاه‌ها ارسال کنند.

۲- دادرسی کیفری افتراقی

افتراق، اصطلاحی عربی است که ریشه در «فرق» دارد و به مفهوم از هم جدا شدن و پراکنده گشتن است. افتراقی شدن آیین دادرسی به مفهوم اختصاصی شدن محاکم و ایجاد تعارض با حقوق و آزادی‌های انسان‌ها نیست؛ بلکه منظور، تفرق و جزیره‌ای شدن آیین دادرسی و ایجاد تمایز بین اصول، قواعد و مقررات دادرسی کیفری از قواعد و مقررات کلی دادرسی است.^۴

۳- جلوه‌های دادرسی کیفری افتراقی در جرایم منافی عفت

اصل تساوی یا برابری عموم مردم در برابر قانون، یکی از اصول اساسی و مهم در حقوق کیفری مدرن است؛ اما تحولات اقتصادی، اجتماعی و فناورانه در قرن اخیر، به همراه پیشرفت و نفوذ اندیشه‌های نوین در عرصه حقوق کیفری، اندیشمندان را به این نتیجه رسانده است که قوانین مطلق و غیرمنعطف گذشته، دیگر نمی‌توانند پاسخگوی جرایم فزاینده امروزی باشند؛ از این رو، لایه بندی، نسبی‌سازی یا افتراقی‌سازی قوانین که متأثر از این نوع اندیشه‌هاست، به تدریج در قوانین ماهوی و شکلی ظهور یافته است. در این بخش، به بررسی برخی از جلوه‌های دادرسی کیفری افتراقی در جرایم منافی عفت خواهیم پرداخت.

۳-۱- اصل منع کشف جرم منافی عفت از سوی ضابط

بر اساس اصل ۲۳ قانون اساسی ایران و قرآن کریم، تفتیش عقاید و تجسس در امور پنهان و عیب‌جویی از دیگران منع شده است. این امر در خصوص جرایم منافی عفت که با مخفی‌کاری همراه هستند، صدق می‌کند. تفتیش و تحقیق ناروا ممکن است موجب فروپاشی خانواده گردد و تباهی به بار آورد. حریم جامعه

۴. حسن سلطانی فرد و دیگران، «دادرسی افتراقی جرایم منافی عفت؛ از مقتضی تعقیب تا صلاحیت سازمانی»، آموزه‌های

حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۶، ۱۸ (۱۳۹۸)، ۱۴۸.

اسلامی ایجاب می‌کند که اشاعه فحشا صورت نپذیرد؛ زیرا اشاعه فحشا خود از اصل فحشا فسادهش بیشتر است.

اصل حاکم بر آیین دادرسی فقه جزایی در جرایم منافی عفت که با رضایت طرفین انجام می‌شود، ضرورت ستر و پیشنهاد به مخفی نمودن رابطه نامشروع است که در قوانین دادرسی جزایی متبلور شده است.^۵ قوانین دادرسی کیفری در جرایم منافی عفت ریشه در سیاست‌های جنایی اسلامی دارند که طبق آیات و روایات متعدد، مبتنی بر منع تجسس، ستر عیب و خطا و پوشاندن جرم و گناه تأکید دارند. به همین دلیل، بر اساس احادیث و روایات موجود، در جرایم منافی عفت تمایلی به کشف، تعقیب و تحقیق وجود ندارد. این جرایم به دلیل ماهیت شرمسارانه‌شان، معمولاً در خفا انجام می‌شوند و به همین خاطر، درصد بسیار پایینی از آن‌ها کشف می‌شود.

با توجه به سیاست نظام اسلامی مبنی بر منع اشاعه فحشا و منع تجسس در جرایم منافی عفت که خود ملهم از حکم آیه ۱۹ سوره نور و آیه ۱۲ سوره حجرات است. با عنایت به اصل مداخله دادسرا در کشف، تعقیب و تحقیق جرایم در ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و تخصیص این قاعده با حکم ماده ۱۰۲ همین قانون، یکی از علل قضایی که موجب کاهش کشف جرایم منافی عفت گردیده و جلوه‌ای از دادرسی کیفری افتراقی در مرحله کشف جرم محسوب می‌شود، عدم امکان مداخله ضابطین قضایی در جرایم غیرمشهود منافی عفت است.

یکی از علل قضایی که موجب کاهش کشف جرایم منافی عفت گردیده و جلوه‌ای از دادرسی کیفری افتراقی در مرحله کشف جرم محسوب می‌شود، عدم امکان مداخله ضابطین قضایی در جرایم غیرمشهود منافی عفت است. این موضوع در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مورد تأکید قرار گرفته است؛ بنابراین، اصل ممنوعیت کشف جرم غیرمشهود در جرایم منافی عفت از سوی ضابطین دادگستری، یکی از جلوه‌های دادرسی کیفری افتراقی در این جرایم است.

ممنوعیت تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت، به‌عنوان جلوه‌ای از دادرسی افتراقی، برخلاف سایر جرایم که با اصل تعقیب و تحقیق به جهت غلبه جنبه عمومی و اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم است، این مزیت را دارد که نفع بزه دیده را در نظر دارد. این رویکرد با بی‌توجهی به اثبات این جرایم، موجب عدم مراجعات مکرر به مراجع انتظامی و قضایی می‌شود و در نتیجه به فراموشی خاطرات بزه

۵. ابراهیم مطهری‌فر و دیگران، «وجاهت علم قاضی در اثبات زنا به عنف با رویکرد تطبیقی در فقه و حقوق»، پژوهش‌های

فقهی، ۹۸۴، ۱۴۰۱، ۴، ۱۸.

کمک کرده و آلام روحی را کاهش می‌دهد. همچنین، این امر از برچسب زنی و بزه دیدگی ثانویه ناشی از ورود به چرخه نظام عدالت کیفری و مواجهه با ضابطین قضایی و قضات جلوگیری می‌کند.

مطابق نظریه شماره ۷/۹۶/۵۹۷ مورخ ۱۰/۰۳/۱۳۹۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در خصوص اقدامات ضابطین در مواجهه با جرایم منافی عفت بیان نموده است که: اصولاً تشخیص موضوع و انطباق آن با قانون بر عهده مقام قضایی است که پرونده یا شکایت نزد وی مطرح می‌شود؛ با این حال، از آنجا که ضابطان دادگستری تحت نظارت دادستان انجام وظیفه می‌نمایند، لازم است که ضابطان مراتب را با ارسال پرونده نزد دادستان گزارش دهند و مطابق تصمیم او عمل نمایند.

۳-۲- ممنوعیت دخالت دادرسی در تعقیب و تحقیق

جرایم منافی عفت به دلیل ماهیت خاص خود، یعنی وقوع عمل جنسی نامشروع بین زن و مرد نامحرم و جنبه‌ی خصوصی و حیثیتی موضوع، نیازمند احتیاط ویژه‌ای در رسیدگی قضایی هستند. به همین دلیل، در این جرایم، تعقیب و تحقیق اصولاً ممنوع است و هر نهاد قضایی مجاز به مداخله نیست؛ زیرا در سیاست جنایی اسلام تجسس در عیوب پنهان مردم را، هم در قرآن (حجرات: ۱۲) و هم در توصیه پیشوایان دینی (نامه ۵۳ نهج البلاغه) نهی کرده است؛ همچنین، منع اشاعه فحشا در قرآن کریم (نور: ۱۹) نیز مبنای سیاست بزه پوشی در جرایم منافی عفت است. یکی از جلوه‌های دادرسی‌های افتراقی در قانون دادرسی کیفری که منبعث از فقه امامیه و ناشی از رویکرد جنسیت محور سیاست جنایی اسلام در مواجهه با جرایم ارتكابی توسط زنان دارد، ممنوعیت تعقیب و تحقیق و عدم مداخله دادرسی و ضابطین دادگستری در تحقیقات است. روایاتی همچون «ادئوالحدود ما استطعت»^۶ و «فاسترالعوره ما استطعت»^۷ که بیانگر بزه پوشی و عدم جرای حدود تا حد امکان هستند، بر مبنای همین دیدگاه بزه پوشی در سیاست فقه کیفری می‌نماید.^۸ حکم مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ با عدول از حکم کلی ماده ۲۲ ق. آ. د. ک؛ و بر مبنای سیاست بزه پوشی، هرگونه تفتیش و بازجویی از متهمین، شهود و مطلعین یا تحصیل ادله و اطلاعات و قرائن و امارات مربوط به جرم و هر اقدام تحقیقی که موجب کشف جرم باشد را ممنوع اعلام

۶. پیامبر اکرم، سیوطی، الاشباه والنظائر، ۱۲۲ و ۱۲۳.

۷. امام علی علیه السلام، نامه ۵۳ نهج البلاغه (عهدنامه مالک اشتر).

۸. عبدالعلی توجهی، «جایگاه بزه‌دیده در سیاست جنایی ایران»، (پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۹۰، ۱۳۷۷).

داشته و به صورت تمثیلی مانع هرگونه اقدام تحقیقی همچون استراق سمع تلفنی، تحت نظر قرار دادن و بازجویی، بررسی مکالمات و پیام‌ها و... را که ممکن است به کشف جرایم منافی عفت منجر شود، نیز ممنوع می‌دانند. این شیوه دادرسی افتراقی، برای تسریع روند رسیدگی به جرایم منافی عفت طراحی شده است؛ بلکه ریشه در سیاست جنایی اسلام و اصل بزه پوشی دارد. البته برخی دیگر نظر بر این دارند که ممنوعیت تعقیب و تحقیق از سوی دادسرا، حفظ مصلحت عمومی، مراقبت از نظم و اخلاق حسنه و پیشگیری از شایع شدن فساد است. از سوی دیگر، در فقه و حقوق کیفری ایران، جرایم منافی عفت غلبه بر جنبه حق الهی جرم است؛ به این جهت، سیاست دادرسی افتراقی نه تنها تلاش برای اثبات جرم را منع می‌کند، بلکه بر پنهان ماندن جرم و فرصت اصلاح و توبه برای متهم تأکید دارد.

ممنوعیت تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت، جلوه‌ای از دادرسی افتراقی است. بر خلاف سایر جرایم که جنبه عمومی بر آن‌ها غالب است و اصل غیرقابل گذشت بودن در آن‌ها حاکم است، این ممنوعیت نفع بزه‌دیده را در نظر دارد. با عدم توجه به اثبات این جرایم، از مراجعات مکرر بزه‌دیده به مراجع انتظامی و قضایی جلوگیری می‌شود. این امر به فراموشی خاطرات تلخ، کاهش آلام روحی و جلوگیری از برچسب‌زنی^۹ و بزه‌دیدگی ثانویه در اثر ورود به چرخه نظام عدالت کیفری کمک می‌کند.

البته افتراقی شدن دادرسی کیفری در جرایم منافی عفت، خلاف اصل است. در صورت وجود هر یک از جهات چهارگانه جواز تعقیب و تحقیق مصرح در ماده ۱۰۲، عدم رسیدگی به این جرایم ظلم به بزه‌دیده است و برخلاف شریعت و قانون است. ناگفته نماند که عدم مداخله داسرا در این جرایم، سرعت و دقت در جمع‌آوری ادله را کاهش می‌دهد و ممکن است ادله تا زمان دسترسی به قاضی از بین بروند. در جرایم جنسی حدی شدید تا زمان دسترسی به قاضی دادگاه در مرکز استان چه بسا با چالش‌هایی در امر تحقیق به جهت بعد مسافت همراه باشد. همچنین، عهده‌دار شدن همزمان تکلیف تحقیق و صدور حکم توسط دادگاه، می‌تواند منجر به صدور احکام سنگین مانند رجم و اعدام شود و اصل بی‌طرفی و دادرسی منصفانه را زیر سوال ببرد. در جرایم منافی عفت که دادگاه کیفری یک عهده دار تحقیق و رسیدگی به جرم است، مجبور به اعطای نیابت قضایی به محل وقوع جرم در شهرستان یا بخش می‌شود. این امر، موجب طولانی شدن روند تحقیق، دلسردی شاکی، عدم اطمینان به ضابطین و مقام تحقیق و اطاله دادرسی در اثر رفت و برگشت پرونده به استان و شهرستان است و نتیجه آن انصراف از شکایت یا

۹. سید محمد حسینی، نفیسه متولی زاده نائینی، «بررسی نظریه برچسب زنی با نگاه به منابع اسلامی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۲(۱۳۹۱)، ۱۲۶.

عدم اعلام وقوع جرم است.

در این خصوص، نظریه مشورتی شماره ۸۳۹/۹۶/۷ مورخ ۱۳/۰۴/۱۳۹۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه مبنی بر این است که ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، شامل دو بخش مختلف است و بخش اول ناظر به «روابط نامشروع» و بخش دوم ناظر به «عمل منافی عفت» است. در موارد روابط نامشروع، ارتباط فیزیکی بدنی شرط نیست؛ اما در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی، جرایم منافی عفت با توجه به تعریف مذکور در تبصره این ماده، شامل جرایم جنسی حدی و نیز روابط نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه می‌شود؛ بنابراین، منظور از جرایم رابطه نامشروع تعزیری در ماده ۳۰۶ قانون یاد شده، تنها جرایمی است که در آنها رابطه جنسی فیزیکی شرط است.

با توجه به آنچه که در بند یک پاسخ گفته شد، رسیدگی (انجام تحقیقات مقدماتی) به سایر جرایم مربوط به رابطه نامشروع مطابق قواعد عام حاکم بر دادرسی در صلاحیت دادسرا است. برخی معتقدند که جرایم منافی عفت توأم با یکی از جرایم تحت صلاحیت تعقیب و تحقیق دادسرا (مانند آدم ربایی) واقع شوند، دادرسی کیفری عیوب خود را به نمایش می‌گذارد. این وضعیت منجر به انجام تحقیقات متعدد در مراجع مختلف، دوباره‌کاری‌ها، اطاله دادرسی و خستگی شاکی می‌شود.^{۱۰} البته باید متذکر شد که وفق تبصره ۱ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در مواردی که جرایم منافی عفت در صلاحیت دادگاه کیفری یک و همراه با جرم آدم‌ربایی و سایر جرایم تحت صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری دو (مانند سرقت همراه با زنا یا به عنف) باشد، همه این جرایم تحت صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری یک خواهد بود. توجه به این موارد نشان می‌دهد که عدم مداخله دادسرا به جهات یاد شده، به ویژه در مورد زنان بزه دیده جنسی که غالباً با بی رغبتی نسبت به طرح شکایت و پیگیری آن تا صدور حکم قطعی در دادگاه مواجه می‌شوند، رویکردی جنسیتی و افتراقی غیرمناسب و غیرحمایتی محسوب می‌شود.

۳-۳- عدم استقبال به اقرار و کفایت انکار متهم

هر اندازه که قانون کیفری ماهوی در ثبوت و سزادهی نسبت به جرایم منافی عفت، به ویژه جرایم جنسی

۱۰. هادی رستمی، ناصر قربانیور، «دادرسی اختصاری در جرایم جنسی (چالش‌ها و راهکارها)»، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، پژوهشکده حقوقی شهردانش، ۱۶.۸ (۱۳۹۹). ۱۴۱.

حدی، سخت‌گیری نموده است؛ اما قانون آیین دادرسی کیفری، در مرحله اثبات، رویکردی متفاوت و سهل‌گیرانه‌تر اتخاذ کرده است. هدف، جلوگیری از اشاعه فحشا و پنهان‌کاری جرم است. این رویکرد در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در تبصره ۲ ماده ۱۰۲، به وضوح دیده می‌شود. در جرایمی که شاکی خصوصی ندارند و جنبه حق الناس ندارند (حق الهی هستند)، قانونگذار از اقرار متهم (زن یا مرد) جلوگیری می‌کند و قاضی را به عدم اقرار و کتمان جرم توسط بزه‌کار توصیه می‌کند. این رویکرد افتراقی، ریشه در آموزه‌های فقهی مربوط به منع اشاعه فحشا و بزه پوشی دارد؛ اما در سایر جرایم منافی عفت قابل مشاهده نیست. در گناهان حق الهی، عدم اقرار به گناه و مخفی نگه داشتن آن نزد خداوند مستحب است؛ زیرا پوشاندن گناه از افشای آن، سودمندتر و مصلحت‌آمیزتر است.

ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و تبصره ۲ ماده ۱۰۲ قانون یاد شده هر دو نشان از رویکرد افتراقی قانون‌گذار در جرایم منافی عفت جهت متوقف ساختن تحقیقات به صرف فقدان ادله ظاهری و منع تحقیق جهت کشف ادله و جلوگیری از اقرار متهم می‌نماید. برخی اعتقاد بر این دارند که ماده ۲۴۱ ناسخ ضمنی بخشی از ماده ۱۰۲ (ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری سابق) است و اگر جرم منافی عفت دارای شاکی خصوصی باشد حکم ماده ۲۴۱ اجرا و در صورتی که جرم مشهود باشد، منع تحقیق درباره امور پنهان منتفی است. در مقابل، برخی دیگر نظر بر منسوخ بودن حکم ماده ۲۴۱ به جهت لاحق بودن حکم ماده ۱۰۲ ق. آ. د. ک. اصلاحی ۱۳۹۴ و سابق بودن حکم ماده ۲۴۱ ق. م. ا. مصوب ۹۲ دارند. با توجه به دیدگاه‌های یاد شده، به نظر می‌رسد طبق قاعده فقهی «الجمع مهما امکن اولی» جمع بین دو حکم شایسته است و تعارضی بین آنها وجود ندارد. هر دو ماده در پی بیان این نکته هستند که در جرایم منافی عفت همراه با عنف یا در مواردی که جرم در مرئی و منظر عمومی و به صورت مشهود ارتکاب می‌یابد، نباید تساهل و بزه پوشی کرد. در چنین شرایطی، قاضی ملزم به تحقیق و کشف امور پنهان است.

۳-۴- بهره‌گیری از دلیل علمی در جرایم منافی عفت

وفق ماده ۲۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تعیین عنوان و مصداق مجرمانه صحیح برحسب رفتار توصیفی شاکی و ادله موجود، برعهده قاضی است. این اصل در جرایم منافی عفت نیز صادق است. به عنوان مثال، اگر شاکی ادعای تحقق جرم زنای به عنف با زوال پرده بکارت یا آسیب دیگری در اثر زنا (مانند صدمه به مثانه یا افضا) نماید، قاضی ملزم است تا با ارجاع فوری بزه دیده جنسی به پزشکی قانونی جهت بررسی آزمایش‌های پزشکی و ژنتیکی با هدف احراز صدق ادعای شاکی مبنی

بر تحقق اصل زنا با بررسی اسپرم در داخل واژن و لباس‌ها و اجسام یا جهت تشخیص زوال بکارت یا ورود آسیب به سایر منافع و اعضای بدن در اثر نزدیکی از ادله علمی نوین بهره‌گیری نماید؛ حتی دستور بازسازی صحنه جرم تجاوز به عنف را با حضور پزشکی قانونی (ماده ۱۳۰ ق. آ. د. ک.) صادر نماید تا صدق ادعای وی توسط پزشکی قانونی، به‌عنوان کارشناس متخصص در جرایم جنسی حدی، ارزیابی گردد. اهمیت ارجاع به پزشکی قانونی در جرایم منافی عفت به عنف از این جهت است که طبق مواد ۲۳۱، ۶۵۸، ۶۵۹ و ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، از بین رفتن بکارت، افضای غیرهمسر یا ورود آسیب‌های دیگر به زن در حین زنا، حسب مورد، موجب پرداخت ارش البکاره، دیه یا مهرالمثل علاوه بر مجازات قانونی جرم می‌شود؛ بنابراین، در تعیین مصداق جرم منافی عفت قاضی بدون توجه به ادله علمی یاد شده و عدم اخذ نظریه پزشکی قانونی ناتوان است و اختیار تعریف این جرایم را ندارد. پر واضح است در جرایم منافی عفت، به‌ویژه در تجاوز به عنف، مقنن با وضع مواد ۱۳۲، ۱۳۶ و ۱۳۰ ق. آ. د. ک. مصوب ۱۳۹۲ به ادله علمی با ارجاع امر بزه دیده جنسی به پزشکی قانونی توجه نموده است و موافق با قواعد فقه امامیه که کلیه آزمایش‌های و علوم بشر را که در قالب کلی علم قاضی تفسیر می‌نماید؛ براین اساس، علم ژنتیک و یافته‌های آزمایشگاه دی. ان. ای.^{۱۱} در تحلیل آثار جرم همچون اسپرم، مو یا سایر آثار بیولوژیکی، می‌توانند در اثبات جرم زنا و دستیابی قاضی به علم برای کشف واقع، معتبر باشند. اثر قانونی توجه به ادله علمی یاد شده از این جهت است که اگر به تشخیص پزشکی قانونی زوال بکارت در اثر زنا باشد، در این صورت طبق فتوای امام خمینی (ره) در ذیل مسئله ۵ صفحه ۵۸۴ و نظر صاحب جواهر، تعلق ارش البکاره به چینی زنی مطلق است اعم از اینکه با رضایت زانیه عمل زنا انجام شود یا بدون رضایت و به عنف. در صورت زوال بکارت به عنف، علاوه بر ارش البکاره، مهرالمثل هم باید به زانیه پرداخت شود. همچنین، اگر با نظر پزشکی قانونی ازاله بکارت شاکی ثابت شود و ازاله آن به رفتار متهم منتسب گردد، حتی در صورت عدم اثبات زنا، ارش البکاره باید پرداخت شود.^{۱۲}

در نظام دادرسی کیفری مربوط به جرایم منافی عفت، توسل به نظام ادله آزاد و حرکت به سمت طریقت ادله با بهره‌گیری از ادله علمی سرعت یافته است. در علم فقه و اصول، اعتبار ادله علمی برمبنای یافته‌های آزمایش‌های ژنتیکی و بیولوژیکی از این جهت است که حجیت اماره‌ای که اطمینان

11 . DNA

۱۲. رضا شکر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سوم (تهران: نشر مهاجر، ۱۳۹۶)، ۶۱۲.

آور بوده و به‌گونه‌ای باشد که باعث سکون نفس شود موافق با سیره عقلا پنداشته شده و از طرف شارع نیز در مورد آن منعی وجود ندارد.

نگاه اجمالی به رویه‌های قضایی موجود در دادگاه‌ها و دیوان عالی کشو به خوبی نشان می‌دهد که مراجع قضایی به تبعیت از قانون، دلایل معنوی - علمی را در قلمرو اثبات جرایم منافی عفت مورد توجه قرار نمی‌دهند. علی‌رغم وجود دلایل علمی شفاف بر وقوع جرم، توجه و انتساب آن به متهم مورد تعقیب، وقوع جرم را محرز ندانسته و متهم را تبرئه می‌کنند. در حالی که دلایل علمی به‌راحتی می‌تواند برای قاضی اقتناع وجدانی به وجود آورد؛ اما رویه‌های قضایی سعی بر آن دارد تا نسبت به روش دلایل قانونی کاملاً وفادار بماند. این وفاداری قابل تحسین بوده و مبنای فقهی آن نیز درست و بلامنزاع است؛ اما در این روش قربانی جرم، بدون دفاع می‌ماند و حقوق وی تضییع می‌گردد. در رأی اصراری شماره ۲۵ مورخ ۱۱/۹/۱۳۷۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور وفاداری به قاعده قانونی بودن دلیل آشکارا دیده می‌شود. طبق این رأی لواط به اقرار با چهار بار اقرار در دادگاه اثبات می‌شود و جایگاهی برای دلایل علمی وجود ندارد. متن رأی به این شرح است: « با توجه به اینکه محکومیت به اعدام به‌عنوان حد لواط مستند به اقرار است و طبق مواد ۱۱۵ و ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی حد لواط با چهار بار اقرار ثابت می‌شود و اقرار کمتر از چهار بار موجب حد نیست و به دلالت صورت جلسات دادرسی در حد نصاب مقرر به ارتکاب لواط اقرار نشده و با وجود نقض حکم، استناد دادگاه مرجوع الیه به اقرار بر مرحله قبلی دادرسی نیز موجه و مؤثر نمی‌باشد».

۳-۵- افتراقی بودن در نظام ادله شرعیه

نظام دادرسی اسلامی و به تبع آن قانون آیین دادرسی کیفری در بحث از نظام ادله اگرچه در جرایم منافی عفت تمایزاتی با سایر جرایم در کم و کیف بهره‌گیری از ادله اثباتی دارد؛ اما این افتراق ناشی از رویکرد جنسیت محوری نیست؛ بلکه با همان سیاست بزه‌پوشی و سخت‌گیری در اثبات جرم نسبت به هر دو مرتکب زن و مرد است. به این ترتیب که به تبعیت از فقه به‌موجب ماده ۱۶۱ ق. م. ا. ادله اثبات در کلیه جرایم اقرار، قسامه، شهادت، سوگند و علم قاضی است؛ لیکن از جمله اوصاف بارز جرایم منافی عفت، طرق و ادله اثبات آن است؛ زیرا مقررات دادرسی کیفری با الهام از آموزه‌های فقهی با عدول از اصول مسلم اثبات دعاوی کیفری، در کم و کیف ادله اثبات این جرایم دادرسی متمایزی اتخاذ نموده است. قانون‌گذار به‌تبع نظام ادله اسلامی در حدود و در جرایم منافی عفت، نظام دلایل قانونی را که به‌صورت معین کمیت و کیفیت ادله در آن تصریح شده است، تأیید نموده است؛ به این نحو که زنا با میت

یا زنده با چهار مرتبه اقرار یا حضور چهار شاهد ثابت می‌شود؛ با این همه به جهت تفاوت احکام جماع اجنبی و زوج با میت، شرایط اثبات آن دو نیز متمایز خواهد بود. به این ترتیب که چون جماع زوج با میت زنا قلمداد نمی‌شود، مشمول احکام مثبت زنا (چهار بار اقرار یا شهادت چهار شاهد) نبوده و با یک بار اقرار یا شهادت دو شاهد اثبات می‌شود. در جماع اجنبی با میت، شرایط و احکام مثبت زنا با فرد زنده مجری خواهد بود.^{۱۳}

در فقه، اثبات جرایم زنا، لواط، مساحقه و تفخیز نیازمند چهار بار اقرار یا شهادت چهار مرد است. جرایم قذف، شرب خمر و سرقت با دو بار اقرار ثابت می‌شوند و در سایر جرایم، یک بار اقرار کافی است.^{۱۴} از این جهت، برخی معتقدند که برخلاف زنا، باید وفق قاعده کلی در ادله شرعی، در تجاوز به عنف یک بار اقرار و شهادت دو شاهد مرد را برای اثبات کافی دانست؛ چراکه آیات و روایات منع تجسس و تحقیق مربوط به زنا عمل منافی توأم با رضایت است و در موارد خلاف اصل (مواردی که نیاز به چهار شاهد یا چهار بار اقرار است)، باید به حداقل اکتفا کرد؛ بنابراین، اگر قاضی با یک بار اقرار، شهادت دو شاهد و سایر قرائن، به وقوع تجاوز به عنف علم پیدا کند، نیازی به چهار بار اقرار یا شهادت چهار شاهد نیست. در نتیجه، تعمیم ضرورت چهار بار اقرار و چهار شاهد از ادله اثبات زنا به تجاوز به عنف جایز نیست.

روش‌های اثبات جرایم منافی عفت طبق بند «الف» ماده ۱۷۲ و ماده ۱۹۹ ق. م.ا. (هم سو با نظر فقها)، عبارت‌اند از: شهادت چهار شاهد مرد یا سه مرد و دو زن یا دو مرد و چهار زن یا چهار مرتبه اقرار برای تحقق جرایم جنسی حدی مانند زنا، لواط، تفخیز و مساحقه مقرر شده است. مقنن ایرانی به تبعیت از آراء فقها، در بند «الف» ماده ۱۷۷ و ماده ۱۹۹ به صورت مطلق و بدون ایجاد تمییز در طریق اثبات بین لواط با زنده و لواط با مرده، روش اثبات هر دو قسم را به طور مشابه مشمول حکم چهار بار اقرار و شهادت چهار شاهد دانسته است. همچنین، در قانون مجازات اسلامی به طور کلی در بند «الف» مادتين ۱۷۲ و ۱۹۹ وجود چهار شاهد یا چهار مرتبه اقرار را برای تحقق زنا لازم دانسته است.

در قانون و فقه جزایی، ادله اثبات جرایم منافی عفت حدی، از نظر کمیت و کیفیت، متمایز از سایر جرایم منافی عفت است. برای مثال، بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۷۲ ق. م.ا. مصوب ۱۳۹۲، اقرار به جرایم جنسی حدی می‌تواند در یک جلسه یا در چهار جلسه مختلف باشد. فلسفه برگزاری جلسه اقرار متعدد،

۱۳. فاضل حدادی، «حکم تعدی جنسی به میت با تأکید بر دیدگاه مرحوم خوئی»، مجله مجله فقهی - حقوقی رسائل، مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی، ۱۰۶، (۱۳۹۳)، ۱۰۶.

۱۴. محمد بن حسن عاملی، وسائل الشیعه (قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۴ق)، ۳۳.

احتمال عدول از اقرار و بازگشت به توبه و در نتیجه نجات جان مرتکب است؛ زیرا در جلسات اول و دوم اقرار، به جهت غلبه عذاب وجدان و میل به تطهیر، مرتکب به اقرار به ارتکاب زنا و لواط روی می‌آورد؛ اما تعدد جلسات این امکان را به او می‌دهد تا عاقلانه فکر کند و فرصت عدول از اقرار برای نجات جان خویش را بیابد؛ بنابراین، بهتر آن است که قضات ضمن توصیه مرتکب به عدم اقرار (تبصره ۱ ماده ۱۰۲ ق. آ. د. ک) جلسات اقرار را متعدد برگزار کنند و نیز به تبعیت از احادیث واصله، با طرح سؤالات الفائی مانع اقرار شوند و از مرتکب بخواهند تا الفاظ و عبارات اقرار به جرایم جنسی حدی را صریح بازگو نمایند تا این جرایم به سختی اثبات شوند. در مقابل چنین رویکرد مثبتی، در فقه و حقوق کیفری بر موضوعیت داشتن اقرار تأکید شده و در منابع فقهی سخنی از حکمت چنین رویکردی به میان نیامده است. به نحوی که فقها مباحث تحلیلی این موضوع را مطرح ساخته و بدون ارائه پاسخ به چرایی این امر به منصوص بودن قضیه و منع اجتهاد در قبال نص نظر دارند.

در اثبات جرایم جنسی حدی از طریق شهادت شهود، قانون‌گذار با پیروی از فقه جزایی، هم در کیفیت و هم در کمیت شهادت، مقررات ویژه‌ای در مواد مختلف قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی کرده است. شرایط کلی شهادت شهود شرعی در ماده ۱۷۷ و شرایط خاص آن در مواد ۱۹۹ (کمیت شهادت در جرایم منافی عفت حدی و تعزیری)، ۲۰۰ (نحوه تحمل شهادت از سوی شهود و ضمانت اجرای عدم تکمیل تعداد شهود در زنا و لواط) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است. پس برخلاف سایر جرایم که عدم تکمیل شهود برای ادای شهادت نسبت به خود شهود جرم نیست، بلکه وفق ماده ۱۹۹ رویکرد دادرسی افتراقی قانون‌گذار این‌گونه است که در جرایم جنسی حدی، اگر شهود به تعداد کافی نرسد، جرم قذف علیه خود شهود ثابت است.

اگرچه اعتبار علم قاضی مختص جرایم منافی عفت نیست؛ اما دلیل اینکه در شرع و قانون به علم قاضی در جرایم منافی عفت به‌عنوان رویکرد افتراقی متفاوت توجه می‌شود، بهره‌گیری حداقلی یا حداکثری از علم قاضی برحسب نوع جرم منافی عفت است. با این توضیح که به‌طور کلی با وجود تمایز در سیاست جنایی اسلام در مواجهه با جرایم تعزیری و حدی منافی عفت، بهره‌مندی از علم قاضی سبب جهت‌گیری سیاست یاد شده به سوی تساهل یا سخت‌گیری می‌گردد؛ یعنی برمبنای سیاست قضا زدایی، بزه پوشی و تسامح در جرایم منافی عفتی که بدون عنف ارتکاب می‌یابد، بهره‌گیری از علم قاضی نیز حداقلی و مسامحه‌ای است؛ ولی در جرایم منافی عفت به عنف، وجود شاکی خصوصی، تجاوز و جریحه دار شدن عفت و احساس عمومی موجب عدم تساهل و تسامح در امر اثبات با بهره‌گیری

حداکثری از علم قاضی است؛ براین اساس، مشخص می‌گردد که توسل و بهره گرفتن از علم قاضی در موردی که زنی با رضایت مرتکب زنا می‌گردد، در مقایسه با زنی که با زور و به عنف بزه دیده زنا می‌شود، متمایز است. بر اساس آنچه که گفته شد مشخص می‌گردد که در نظرگاه فقهای امامیه ارزش اثباتی علم قاضی مستند به ادله نقلی (روایات و آیات) مرتبط با دعای حق الناسی و مالی هویدا است؛ اما در قلمرو، درجه نفوذ و شرایط آن اختلاف عقیده دارند.^{۱۵} با این همه نظر به ارزش اثباتی علم قاضی بین فقها معتبرتر و قوی‌تر است. با مرور مواد ۱۶۰، ۱۶۱، ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در حال حاضر، نظام حقوق کیفری ایران از بین مجموع نظرات فقهی، هم‌سو با نظر آن دسته از فقهایی بوده که علم قاضی را در اثبات دعای و جرایم، معتبر و قوی‌تر دانسته است و در صورت تعارض ادله، علم قاضی بر سایر ادله رجحان دارد؛ بنابراین، در جرایم منافی عفت مستوجب حدود و تعزیرات، استناد به علم قاضی معتبر است.

در این خصوص رأی شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور مورخه ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ که صرف دستگیری زن و مردی در داخل یک چادر را دلیل بر رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت ندانسته بدین شرح است: با توجه به محتویات پرونده محاکماتی به خصوص اظهارات اولیه محکوم علیه اف.ر؛ که مورد استناد برای محکومیت وی نیز قرار گرفته است، هر چند عمل وی غیر مجاز بوده، اما مدرک و دلیلی در پرونده وجود ندارد که ثابت نماید نام برده مرتکب رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت، از قبیل تقبیل یا مضاجعه شده باشد و از آنجا که برابر فتوای مشهور فقهاء عظام، تعزیر در غیر از مصادیق ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی، مادون حد و علی الاصول کمتر از ۷۵ ضربه شلاق است؛ بنابراین، شمول ماده ۶۳۷ قانون مزبور بر اقدام متهمه معلوم نیست و مورد از مصادیق بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تشخیص و ضمن تجویز اعاده دادرسی، پرونده جهت رسیدگی مجدد به دادگاه هم عرض صادر کننده حکم قطعی ارجاع می‌گردد.

۴- چالش‌های دادرسی کیفری افتراقی در جرایم منافی عفت

قانون آیین دادرسی کیفری در جرایم منافی عفت فارغ از جنسیت مرتکب جرم، برخی چالش‌ها و محدودیت‌هایی را در راستای صیانت از حیثیت مرتکب و بزه دیده ایجاد نموده است. در نتیجه، قانون

۱۵. محمد بن حسن طوسی، المسبوط فی فقه الامامیه (تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ق) ۱.

گذار ایرانی در برخی زمینه‌ها در فرایند دادرسی کیفری نه تنها نسبت به جنسیت زن ارفاقی قائل نشده است، بلکه همانند بزهکاری یا بزه دیدگی مردان، محدودیت‌هایی ایجاد نموده و چه بسا موجب گشته حقوق دفاعی زنان به طور کامل رعایت نشود.

دادرسی کیفری افتراقی جرایم منافی عفت، هم برای مرتکبین و به ویژه زنان، مزایا و معایبی دارد که برخی از این مزایا در مباحث پیشین با عنوان جلوه‌های دادرسی افتراقی کیفری بررسی شد. با این حال، اثبات و دادرسی این جرایم در مقایسه با سایر جرایم، با چالش‌ها و محدودیت‌هایی روبرو است؛ برای مثال، با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۰۰ ق. آ. د. ک. مصوب ۱۳۹۲، در جرایم منافی عفت، شاکی حتی در صورتی که یک زن بزه دیده جرایم جنسی باشد، در مرحله تحقیقات مقدماتی حق دسترسی و مطالعه پرونده را ندارد و مقام قضایی درخواست او را رد می‌کند. همچنین، با عنایت به ماده ۱۹۱ قانون مزبور، بازپرس در مورد متهم در جرایم منافی عفت، قرار عدم دسترسی به پرونده را صادر خواهد کرد. تفاوت این دو قرارداد در این است که برای شاکی و وکیل او صادر می‌شود، در حالی که قرار عدم دسترسی به پرونده برای متهم و وکیل او صادر می‌گردد. سایر ترتیبات قانونی در فرایند تعقیب، تحقیق و دادرسی در جرایم منافی عفت که موج محدودیت یا مانع برای بزهکار و بزه دیده این جرایم می‌شود، در تبصره ۲ ماده ۳۸۰ (حضوری بودن ابلاغ دادنامه) و ماده ۱۰۰ و تبصره ماده ۳۵۱ (ممنوعیت ارائه اسناد و مدارک و اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات به شاکی در جرایم منافی عفت) تبصره ۴ ماده ۶۶ (عدم امکان حق حضور سازمان‌های مردم نهاد حامی حقوق بزه دیده جرایم منافی عفت در جلسات دادگاه)، ماده ۱۹۱ و تبصره ۳ ماده ۱۹۰ ق. آ. د. ک. مصوب ۹۲ و اصلاحی ۹۴ (صدور قرار عدم دسترسی به کل یا جزئی از اوراق یا اسناد پرونده جرم منافی عفت) پیش بینی شده است.

۴-۱- دادرسی جرایم منافی عفت در دادگاه‌های کیفری

صلاحیت مستقیم دادگاه‌های کیفری برای رسیدگی به جرایم منافی عفت در قانون آیین دادرسی کیفری، به بزهکاری زنان اختصاص ندارد و این موضوع، شامل بزهکاری هر دو جنس زن و مرد می‌شود؛ بنابراین، رویکرد جنسیتی افتراقی در دخالت مستقیم دادگاه نسبت به این جرایم وجود ندارد و زنان بزهکار امتیازی از این حیث ندارند؛ با وجود این، منع تجسس و اشاعه فحشا در مبانی سیاست جنایی فقهی، سبب شده است تا جرایم منافی عفت مستقیماً در دادگاه رسیدگی شود. از آنجا که اغلب جرایم با دخالت مستقیم دادسرا همراه است، این امر از جهات افتراق دادرسی محسوب می‌شود. مطابق با مجموع مواد ۱۹۵، ۳۰۲ و ۳۰۶ ق. آ. د. ک. مصوب ۱۳۹۲، رسیدگی به جرایم منافی عفت حسب مورد در دادگاه‌های

کیفری دو یا یک انجام می‌شود. به این ترتیب که رسیدگی به اتهامات زنان در جرم رابطه نامشروع مادون زنا (ماده ۶۳۷ ق. م. ا. مصوب ۱۳۷۵) به‌عنوان جرم تعزیری درجه شش و نیز جرایم مساحقه و زنا ساده و قوادی، به‌طور مستقیم در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری دو است؛ با این حال، قانون‌گذار با پیش‌بینی دادگاه‌های اختصاصی نظیر دادگاه کیفری یک در ماده ۲۹۶ همین قانون، به‌طور استثنایی و در برخی جرایم خاص که از اهمیت و شدت کیفر قانونی برخوردار است، تعدد رسیدگی قضات را پیش‌بینی نموده است. هدف از وجود قضات متعدد در جرایم موضوع ماده ۳۰۲، افزایش سرعت و دقت در دادرسی و کاهش ضریب اشتباه قضایی در حین رسیدگی و جلوگیری از صدور رأی ناصواب و پیش‌گیری قضایی از اعمال کیفرهای شدید و غیر قابل جبران در اثر اشتباه شخص قاضی است.

با توجه به اینکه طبق ماده ۳۰۲ قانون یاد شده، حسب نوع رفتار و کیفیت جرم منافی عفت ارتكابی، فارغ از جنسیت مرتکب، در صلاحیت ذاتی دادگاه کیفری یک قرار دارد. با مطالعه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، می‌توان دریافت جرایم منافی عفتی که مجازات قانونی آنها، سلب حیات است، شامل عمل منافی عفت گسترده مشمول افساد فی الارض (ماده ۲۸۶)، زنا با شرایط احسان (ماده ۲۲۵)، زنا با عتف و زنا با زن پدر و زنا با مرد کافر با مسلمة (ماده ۲۲۴)، لواط فاعل (با تحقق شرایط) و مفعول (ماده ۲۳۴)، تکرار جرم مستوجب حد برای بار چهارم بعد از اجرای کیفر در دفعات قبل (ماده ۱۳۶) مشمول صلاحیت ذاتی محاکم اختصاصی است؛ علاوه بر این، بیشتر مصادیق جرایم منافی عفت در قانون جرایم رایبانه‌ای و زنا ساده یا مساحقه و تفخیز و قوادی و نیز رابطه نامشروع مادون زنا، در صلاحیت ذاتی دادگاه کیفری دو قرار می‌گیرند.

قانون‌گذار ایرانی در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، با اصلاحیه ۱۳۹۴ در بند الف ماده ۳۰۲، رسیدگی به جرایم جنسی زنان با کیفر سلب حیات از قبیل زنا با شرایط احسان (ماده ۲۲۵ ق. م. ا. مصوب ۹۲)، زنا با عتف و زنا با زن پدر و زنا با مرد کافر با مسلمة (ماده ۲۲۴ ق. م. ا. مصوب ۱۳۹۲) و تکرار جرایم جنسی مستوجب حد مانند زنا ساده و مساحقه و قوادی برای بار چهارم بعد از اجرای کیفر در دفعات قبل (ماده ۱۳۶ ق. م. ا. مصوب ۱۳۹۲) را در صلاحیت ذاتی دادگاه کیفری یک قرار داده است.

باید خاطر نشان کرد که فقدان قاضی زن در محاکم رسیدگی‌کننده به جرایم منافی عفت و شرمساری بزه دیده از طرح ابعاد مختلف بزه دیدگی، فاصله جغرافیایی محل وقوع جرم از دادگاه کیفری یک در تجاوز به عتف، تراکم پرونده‌ها و بی‌دقتی قضات این دادگاه در امر تحقیق به جهت بُعد مسافت از محل

وقوع جرم، ارجاعات مکرر پرونده به مراجع قضایی دیگر، فقدان تحقیقات مقدماتی اولیه در دادگاه قبل از ارجاع پرونده به شعبه دادگاه از معایب طرح مستقیم پرونده در محاکم بوده که موجب بی‌انگیزگی بزه دیدگان از طرح شکایت یا صدور رأی برائت به جهت عدم تکمیل تحقیقات است.^{۱۶}

۵- رویکرد جنسیتی دادرسی افتراقی زنان در فقه امامیه در نوع سزادهی

با مطالعه در دیدگاه فقهای امامیه و ابواب مختلف فقهی، دادرسی افتراقی زنان به صورت تخفیف در مجازات زنان بزه‌کار در جرایم منافی عفت نمایان شده است؛ به عبارتی، دادرسی افتراقی زنان در فقه امامیه در میزان و کیفیت و شرایط اجرای مجازات حکایت از رویکرد جنسیتی فقه به شرایط و روحیات و خصوصیات روانی زنان، در تشریح و اجرای احکام و نگرش حمایتی اسلام به زنان است. همچنین در مواردی نیز زن بودن بزه دیدگان موجب شده تا فقه امامیه در راستای حمایت از زن بزه دیده رویکرد تشدیددی در کیفر داشته باشد. به‌عنوان نمونه، در مطلق جرایم حدی از جمله جرایم منافی عفت حیض و نفاس زن موجب تأخیر در اجرای حد است. از دیدگاه فقهای امامیه اجرای حد به صرف ترس از بیماری مجرم به تأخیر می‌افتد و تا زمانی که بیمار سلامتی خود را به دست آورد، به تعویق خواهد افتاد.^{۱۷} البته برخی دیگر از فقها معتقدند در جرم مستوجب مجازات رجم و قتل بیماری بزه‌کار موجب تعویق اجرای کیفر نخواهد بود.^{۱۸} برخی دیگر از فقها، زن مستحاضه را برخلاف زن حائض در حکم بیمار دانسته و در نتیجه، تأخیر در اجرای حد برای زن نفساء را احوط پنداشته‌اند.^{۱۹} برخی از فقها فلسفه تخفیف در مجازات زنان در مقام تأخیر در اجرای حد در صورت حدوث امراض بر زن محکوم را فقط از جهت ارفاق به زن محکوم قلمداد نکرده‌اند بلکه معتقدند که چنین تخفیفی به خاطر محترم بودن حیات زن محکوم است.^{۲۰}

تخفیف بر زنان به جهت رویکرد افتراقی جنسیتی فقهی در حوزه دادرسی در جرم ارتداد نیز نمایان است. فقهای شیعه معتقد هستند که اگر زن مرتد شود، چه ارتداد وی ملی یا فطری باشد، به جهت ارتداد

۱۶. محمد فرجی‌ها، هاجر آذری، «حمایت کیفری از زنان قربانی تجاوز به عنف حقوق در ایران، فصلنامه رفاه اجتماعی، ۴۰، ۱۱ (۱۳۹۰)، ۲۹۶-۲۹۹.

۱۷. محمد بن الحسن فاضل هندی، کشف اللثام، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق)، ج ۲۷۷: ۱۰.

۱۸. محمد بن حسن طوسی، تهذیب الاحکام، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق)، ۷۰۱.

۱۹. روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۵ ق)، ج ۴۶۵: ۲.

۲۰. محمد سعید حکیم، مسائل المعاصره غی فقه القضا، (نجف: دارالهلال، ۱۴۲۷ ق)، ۱۷۸.

کشته نمی‌شود بلکه به حبس ابد محکوم می‌گردد. در حالی که مرد مرتد فطری به محض اثبات ارتداد کشته می‌شود و مرد مرتد ملی نیز پس از اعطای مهلت جهت توبه و عدم توبه محکوم به قتل می‌گردد. صاحب جواهر الکلام با ادعای وجود اجماع بین فقها معتقد است که چنانچه زنی که شوهر ندارد، حامله شود، حد بر وی اجرا نمی‌گردد، مگر اینکه چهار بار اقرار به زنا کند یا بر این موضوع بینه اقامه گردد. همچنین نسبت به چنین زنی هیچ کس حق تحقیق و سؤال و تفتیش از این قضیه را ندارد.

رویکرد افتراقی دادرسی کیفری در فقه، با توجه به جنسیت زن در جرم مساحقه نیز مشهود است. بدین ترتیب که جرم همجنس بازی زنان (مساحقه) در مقایسه با جرم همجنس بازی مردان (لواط) در فقه امامیه دارای کیفر خفیف‌تری است. حد لواط برای فاعل در صورت عنف، اکراه، یا دارا بودن شرایط احسان اعدام و در غیراین صورت، صد ضربه شلاق است. در هر صورت حد لواط برای مفعول چه با وجود احسان یا عدم آن، اعدام است. حال اینکه حد مساحقه برای زنان صد ضربه شلاق است. البته در مساحقه در صورتی که زن محصنه باشد، میان فقها در میزان حد وی بین صد ضربه شلاق یا اعدام اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی برخی از فقها قائل به اعدام زن مساحقه کننده در صورت داشتن شرایط احسان هستند. در مقابل امام خمینی (ره) به‌عنوان یکی از فقهای معاصر، مجازات زن مساحقه کننده با وجود شرایط احسان را صد ضربه شلاق اعلام کرده است.

رویکرد جنسیتی فقه امامیه در حمایت از زنان، در جرایم منافی عفت به بعد از مرگ وی نیز تسری یافته و هرگونه تجاوز جنسی به زن میت با کیفر شدیدتری نسبت به زمان حیات وی مواجه است. شهید ثانی در این زمینه معتقد است که در تحقق زنا تفاوتی بین زنده بودن یا مرده بودن زن نیست و بی شک زنا با زن میت مشمول کیفر غلیظ است: «... لا فرق فیها... الأمة الحیة و المیتة و إن کان المیتة أغلظ...».^{۲۱} با مطالعه در اقوال فقهای شیعه می‌توان گفت که هیچ تردیدی در تحقق زنا با میت وجود ندارد. اگر مرد اجنبی با زن میت زنا نماید، جمع کیفر حدی و تعزیری بر متهم اجرا خواهد شد. شهید ثانی در بیان اجتماع عقوبت زنا با زن اجنبی با زن میت معتقد است: «و ثامنها { الجد و العقوبة الزائدة { الجدل المقدر و معه عقوبة زائدة و هو حد الزانی... أو زنی بمیتة و یرجع فی الزیادة إلى رأى الحاكم الذی یقیم الحد و لا فرق بین أن یکون مع الجدل رجم و غیره». به این ترتیب، برای زناکاری که با مرده زنا می‌کند، علاوه بر کیفر حدی، مجازات اضافی نیز در نظر گرفته می‌شود. در کیفر زائد، به نظر حاکمی

۲۱. زین الدین بن علی شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق) ۹.

که اقامه کننده حد است، رجوع می‌شود؛ و در این زمینه هیچ تفاوتی بین اینکه کیفر زنا با جلد و رجم و غیر آن باشد، نیست. ناگفته نماند که از نظر اکثریت فقها، فلسفه جمع بین کیفر حدی و تعزیری در زنا با میت، به دلیل قبیح‌تر و شدیدتر بودن این عمل و هتک حرمت به جسم بی‌جان و بی‌اراده‌ی انسان است.

نتیجه‌گیری

سیاست جنایی اسلام و آموزه‌های فقه جزایی شیعه، حاکی از این است که شارع مقدس، علاوه بر احکام تکلیفی، با توجه به سیاست کلی جلب منافع و دفع مفاسد، احکام وضعی را نیز برای امور مکلفین وضع کرده است. سیاست فقه جزایی نسبت به جرایم منافی عفت از اصول خاصی در بحث ادله و کیفیت تحقیق و رسیدگی تبعیت می‌نماید. سیاست جنایی اسلام و آموزه‌های فقه جزایی شیعه، حاکی از این است که شارع مقدس، علاوه بر احکام تکلیفی، با توجه به سیاست کلی جلب منافع و دفع مفاسد، احکام وضعی را نیز برای امور مکلفین وضع کرده است. در حوزه دادرسی بر مبنای آیات و روایات مبتنی بر منع تجسس، سترپوشی معصیت در حق الله و منع اشاعه فحشا، گام‌های محکمی برای اعطای تخفیف به مرتکبین این جرایم برداشته است. این تخفیفات، به‌طور کلی، در بخش تحقیقات با منع کشف و تحقیق و در حوزه نظام ادله با وضع کمیت و کیفیت متمایز ادله شرعی با محوریت صعوبت در اثبات این قسم از جرایم تشریح شده است.

با توجه به اینکه نظام دادرسی کیفری مدون، از احکام فقه جزایی در جرایم منافی عفت الهام گرفته است، با مروری بر مقررات دادرسی کیفری، می‌توان جلوه‌های چالش‌های نظام دادرسی کیفری افتراقی در جرایم منافی را در تصریح به قاعده ممنوعیت کشف جرم، تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت (ماده ۱۰۲)، ممنوعیت مقامات قضایی دادسرا و ضابطین دادگستری از مداخله مستقیم در امر تحقیق (ماده ۳۰۶) و مداخله مستقیم دادگاه‌های کیفری دو و کیفری یک بر حسب نوع جرایم منافی عفت تعزیری و حدی و نظام ادله متمایز براساس کمیت و کیفیت در اقرار، شهادت شهود و تأثیر علم قاضی در راستای سخت‌گیری در اثبات جرایم منافی عفت دانست.

در مقررات دادرسی کیفری، برخلاف سایر جرایم که تلاش مقام قضایی برای اخذ اقرار مرتکب است، از اقرار بدوی مرتکب جلوگیری و توصیه به بزه‌پوشی و توبه می‌شود. همچنین، رویکرد سیاست فقه جزایی و نظام دادرسی کیفری ایران مبتنی بر آن است که به‌صرف انکار متهم در صورت فقدان ادله توجه گردد. با توجه به اینکه جرایم منافی عفت با آبرو و حیثیت افراد گره خورده است، نظام دادرسی کیفری، بیش از سایر جرایم به ادله علمی با بهره‌گیری از آزمایش‌های ژنتیکی و بیولوژیکی برای تعیین مصداق

صحیح عنوان مجرمانه منافی عفت توجه نشان داده است. نظام نوین دادرسی کیفری در راستای هرچه محرمانه‌تر کردن روند تحقیقات با هدف صیانت از عرض و آبروی متهمین، چالش‌هایی در راستای دسترسی به اوراق و محتویات پرونده یا ابلاغ حضوری دادنامه به شاکی و غیرعلنی کردن جلسات دادگاه و نیز با منع حق حضور سازمان‌های مردم‌نهاد حامی حقوق بزه دیده جرایم منافی عفت در جلسات دادگاه ایجاد نموده است.

مجموع جلوه‌ها و چالش‌های نظام دادرسی کیفری ایران، در کنار آموزه‌های فقه جزایی نشان می‌دهد که مستقیماً رویکرد جنسیت‌مدارانه‌ای در اتخاذ دادرسی کیفری افتراقی نسبت در رسیدگی به جرایم منافی عفت وجود ندارد و در تمامی سیاست‌های ناظر بر مراحل کشف، تعقیب، تحقیق و رسیدگی و نظام ادله حاکم بر آن، قاعده منع تجسس و بزه پوشی و ستر عیب حاکم است؛ از این رو پیشنهادهایی ارائه می‌گردد:

۱. به منظور جلوگیری از اعمال سلیقه‌ای، نظرات شخصی و ایجاد تشتت در رویه‌های قضایی، ضروری است جرایم منافی عفت به طور دقیق تعریف شده و مصادیق آن‌ها به روشنی ذکر شوند.
۲. با توجه به وجود خلأ قانونی در موارد مرتبط با افراد خنثی، به ویژه در زمینه مجازات‌های حدی و تعزیری، لازم است این موارد مورد بررسی قرار گرفته و ابهامات موجود برطرف شوند.
۳. با توجه به ایرادات مطرح شده و آسیب‌شناسی اعمال مواد قانونی مرتبط با جرایم منافی عفت، پیشنهاد می‌شود با استفاده از کنوانسیون‌های بین‌المللی، از جمله کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان مصوب ۱۹۷۹، نسبت به بازنگری در قوانین مذکور اقدام شود.

فهرست منابع

- ابن رشد، محمد بن احمد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۵ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: انتشارات دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق.
- انصاری، مرتضی، صراط النجاه، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم، ۱۴۱۵ ق.
- ایزدی، نرگس، صدیقه مهدوی کنی. «دادرسی افتراقی زنان بزهارکار از دیدگاه اسلام با نگاهی به جرم‌شناسی فمینیستی»، دو فصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده، ۲۵، ۷۳ (۱۳۹۹)، ۴۹-۷۴.

Doi: 10.30497/fj.2021.239231.1575

- بوذری نژاد، یحیی، اقبالی، ابوالفضل، هویت جنسی زنانه (زنانگی) در سیره حضرت زهرا (س)، نشریه زن در توسعه و سیاست، ۱۴۰۲، ۲۱ (۲)
- توجهی، عبدالعلی. «جایگاه بزه‌دیده در سیاست جنائی ایران». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۷.
- حدادی، فاضل، «حکم تعدی جنسی به میت با تأکید بر دیدگاه مرحوم خویی»، مجله فقهی - حقوقی رسائل، مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی، ۱، ۱ (۱۳۹۳)، ۹۴-۱۱۱.

- حسینی، سیدمحمد، نفیسه متولی زاده نائینی. «بررسی نظریه برجسب زنی با نگاه به منابع اسلامی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۲، ۴ (۱۳۹۱)، ۱۱۷-۱۳۶.
Doi: 10.22059/jlq.2013.31997

- حکیم، محمد سعید. مسائل المعاصره غی فقه القضا، نجف: دارالهیلال، ۱۴۲۷ ق.
- خادمی خالیدی، علی اصغر، آیین دادرسی رسیدگی به جرایم منافی عفت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق، ۱۳۹۷.
- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران: نشر شهر دانش، ۱۳۹۰.
- خوش صورت موفق، اعظم، محمد خان کاظمی. «جنسیت و مجازات در فقه و حقوق ایران»، مطالعات فقهی حقوقی زن و خانواده، ۱، ۱ (۱۳۹۷)، ۷۹-۹۶.
- دانش پرور، نیلوفر، «بررسی چالش‌های اثبات جرایم منافی عفت با تکیه بر فقه امامیه و حقوق ایران و مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی آمریکا»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق جزا، مؤسسه آموزش عالی آل طه، ۱۳۹۷.
- دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران: انتشارات تدریس، ۱۳۸۵.
- رایجیان اصلی مهرداد، بزه دیده شناسی حمایتی، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۴
- رائیجی پارسایی، نرگس، علیرضا کاظمی، اصغر حاتمی. «مبانی فقهی نقش پلیس زن دریگان‌های ویژه»، فصلنامه مطالعات پلیس زن، ۲۴ (۱۳۹۵)، ۴۹-۷۴.
- رستمی، هادی، ناصر قربانپور. «دادرسی اختصاری در جرایم جنسی (چالش‌ها و راهکارها)»، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، پژوهشکده حقوقی شهردانش، ۸، ۱۶ (۱۳۹۹)، ۱۳۵-۱۶۱.

Doi: 10.22034/jcl.2021.125302

-رهامی، محسن و همکاران، جرایم بدون بزه دیده، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.
 -زارعی، علیرضا، «امکان سنجی مداخله دادرسی در صلاحیت دادگاه کیفری نسبت به جرایم منافی عفت در پرتو نظریه مشورتی شماره ۲۴۶۲/۹۳/۷ اداره حقوقی قوه قضائیه»، فصلنامه اندیشه حقوقی معاصر، ۲، (۱۴۰۰)، ۳۳-۴۳.

Doi: 10.22034/Ith.2021.248309

-زراعت، عباس، مهاجری، علی، شرح قانون آیین دادرسی کیفری، قم: نشر فیض، ۱۳۸۷.
 -سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام (للسبزواری)، قم: مؤسسه المنار، دفتر حضرت آية الله، ۱۴۱۳ ق
 -شامیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، تهران: ژوبین، ۱۳۸۵.
 -سلطانی فرد، حسن، محمود مالیر و حسن عالی پور. «ادارسی افتراقی جرایم منافی عفت: از مقتضی تعقیب تا صلاحیت سازمانی»، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۸، ۱۶، (۱۳۹۸)، ۱۴۷-۱۶۸.
 -شکری، رضا، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی. چاپ سوم. تهران: نشر مهاجر، ۱۳۹۶.
 -شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، حاشیه و شرح کلاتر، قم، ۱۴۱۰ ق.
 -شیدائیان، مهدی، زینب شیدائیان. «رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به جرایم منافی عفت»، مجله حقوقی دادگستری، ۸۲، ۱۰۱، (۱۳۹۷)، ۱۱۷-۱۳۹.

Doi: <https://doi.org/10.22106/jlj.2018.31411>

-صادقی فسائی، سهیلا، زهرا میرحسینی. «قربانی شناسی راهی به سوی افزایش احساس امنیت اجتماعی»، فصلنامه پژوهش اجتماعی، ۴، (۱۳۹۰)، ۳۹-۵۴.
 -صادقی، محمد هادی، بزه پوشی، مجله حقوقی دادگستری، تهران: قوه قضائیه، ۱۳۷۸
 -طوسی، محمد بن حسن،، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.
 -طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
 -عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ ق.
 -عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی،، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، ۱۴۱۰ ق.
 -علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
 -عیسی خانی، زهره، نابرابری در ترازو برابری جنسیتی، فصلنامه کتاب نقد، ۱۳۸۳، ۳۱.
 -فاضل هندی، محمد بن الحسن،، کشف اللثام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق
 -فرجی ها، محمد، هاجر آذری. «حمایت کیفری از زنان قربانی تجاوز به عنف در حقوق ایران». فصلنامه اجتماعی، ۱۱، ۴۰، (۱۳۹۰)، ۲۸۷-۳۱۴.
 -قیاسی، جلال الدین، حمید دهقان و قدرت الله خسروشاهی. مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی، قم: نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۵.
 -کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
 -گلدوست جویباری، رجب، فرامرز قلی پور جمنانی. «عدول از اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در قانون آیین دادرسی کیفری» ۱۳۹۲، مجله حقوقی دادگستری، ۷۹، ۹۲، (۱۳۹۴)، ۱۳۲-۱۵۰.
 - مجلسی، محمد باقر، مرآة العقول فی شرح اخبار آل رسول، قم: نور وحی، ۱۳۹۰.

-مطهری‌فر، ابراهیم، محمود قیوم زاده و محمد رسول آهنگران. «وجاهت علم قاضی در اثبات زناى به عنف با رویکرد تطبیقی در فقه و حقوق»، پژوهش‌های فقهی، ۱۸، ۴(۱۴۰۱)، ۹۷۵-۱۰۰۰.

Doi:10.22059/jorr.2021.308640.1008936

- مطهری، مرتضی. نظام حقوق زن در اسلام، تهران: نشر صدرا، ۱۳۸۱.
- موسوی خمینی. تحریر الوسیله، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۵ ق.
- نادری، سمیه، سمیرا نادری. مطالعه تطبیقی خشونت جنسی علیه زنان، تهران: مجد، ۱۳۹۷.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۴۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۱ ق.
- نصیری، غلامعلی، رشید قدیری بهرام آبادی، مریم نقدی دورباطی و کامران قدوسی. «تبیین نحوه تحقیق جرایم منافی عفت در فقه و حقوق کیفری ایران»، مطالعات فقهی و فلسفی، ۱۰، ۳۹(۱۳۹۸)، ۱-۱۶.
- وایت، راب، هینز، فیونا، جرم و جرم‌شناسی تهران: انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۰.
- هیدنسون، فرانسیس، زنان و مقوله جرم، تهران: نشر مجد، ۱۳۸۸.

This Page Intentionally Left Blank