

An Analytical–Comparative Examination of Judicial Practice and Iran’s Legislative Criminal Policy toward Crimes Against Public Morality

1. Mohammad Ahmadi: PhD Student, Department of Criminal Law and Criminology, SR.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran
2. Ali Saffary*: Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: a-saffary@sbu.ac.ir (Corresponding Author)
3. Seyed Mansor Mirsaeedi: Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba’i University, Tehran, Iran
4. Nourooz Kargari: Department of Criminal Law and Criminology, SR.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran

ABSTRACT

Crimes against public morality are of particular significance due to their infringement upon both the material and immaterial aspects of human life. Accordingly, Iran’s criminal policy, following Islamic criminal policy at the levels of theory and legislation, has addressed such crimes with the utmost severity and has prescribed heavy punishments for them. However, at the level of implementation, the approach of both criminal policies in dealing with these crimes—during prosecution, investigation, proof, and enforcement of punishment—stands in contrast to the strictness of the policy at the evidentiary and substantiation stage. In the adjudication process, a policy of concealment of the offense (crime-covering) is recommended and favored. Consequently, a category of offenses has been criminalized under the title of crimes against public morality. In Iranian law, crimes against public morality are divided into two categories: hudūd crimes against public morality, for which specific punishments are prescribed under Islamic law, and ta’zīr crimes against public morality. Ta’zīr crimes against public morality are, in fact, criminal behaviors occurring in the context of unlawful sexual relations that do not fall within the scope of hudūd punishments. This study was conducted using a descriptive–analytical method, and the findings indicate that, with respect to crimes against public morality, an examination of the relevant legal provisions in Iranian legislation and judicial practice reveals that the legislature’s general policy—following Islamic teachings—emphasizes concealment of the offense and the use of institutions such as enjoining good and forbidding wrong, as well as crime prevention. At the same time, in its legislative criminal policy, it has adopted a punitive and repressive approach, which is not fully aligned with the judicial criminal policy that tends toward leniency and forbearance through the application of sentence mitigation. As a result, Iran’s criminal policy in combating crimes against public morality requires review and reform from various perspectives. Judicial practice in punishing crimes against public morality generally follows and is subordinate to the legislative criminal policy and the Islamic Penal Code enacted in 2013, except in certain cases where interpretations and opinions issued by judges and the General Department of the Judiciary do not conform to the prevailing criminal policy. Nevertheless, in determining which of these two approaches or policies should prevail in the issuance of judgments, the circumstances surrounding the commission of the crime are decisive, and the determination rests with the judge. Accordingly, the legislator has, in various provisions of the Penal Code, clarified the punishments for crimes against public morality and enumerated all conditions for their realization so that judges do not encounter difficulties in legal inference and so that the full rights of victims in this regard are duly safeguarded.

Keywords: *Judicial practice; legislative criminal policy; crimes against public morality*

How to cite: Ahmadi, M., Saffary, A., Mirsaeedi, S. M., & Kargari, N. (2026). An Analytical–Comparative Examination of Judicial Practice and Iran’s Legislative Criminal Policy toward Crimes Against Public Morality. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 8(4), 1-21.

© 2026 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 27 October 2025

Revise Date: 24 January 2026

Accept Date: 02 February 2026

Initial Publish Date: 06 February 2026

Final Publish Date: 22 December 2026



بررسی تحلیلی - تطبیقی رویه قضایی و سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال جرایم منافی عفت

۱. محمد احمدی: دانشجوی دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
۲. علی صفاری*: دانشیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. پست الکترونیک: a-saffary@sbu.ac.ir (نویسنده مسئول)
۳. سید منصور میرسعیدی: دانشیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

چکیده

جرایم منافی عفت به دلیل تعرض به حیات مادی و معنوی انسان‌ها از اهمیت خاصی برخوردار است. از این رو، سیاست جنایی ایران به تبعیت از سیاست جنایی اسلام در تئوری و تشریع، با شدت هرچه تمام‌تر با آن برخورد کرده و مجازات‌های سنگینی برای آن مقرر کرده است. ولی از نظر اجرایی رویکرد هر دو سیاست جنایی در این‌گونه جرایم در مرحله تعقیب، تحقیق، اثبات جرم و اجرای مجازات، عکس این سیاست در مرحله ادله و ثبوت است و در فرایند رسیدگی به این جرم سیاست بزه‌پوشی توصیه و مورد نظر قرار گرفته است. از این‌رو دسته‌ای از جرایم با عنوان جرایم منافی عفت مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. جرایم منافی عفت در حقوق ایران به دو دسته جرایم منافی عفت حدی که در شرع اسلام برای آن‌ها مجازات معین وجود دارد و جرایم منافی عفت تعزیری تقسیم شده‌اند. جرایم منافی عفت تعزیری درواقع رفتارهای مجرمانه‌ای هستند که در زمینه رابطه جنسی نامشروع رخ می‌دهند؛ اما مشمول مجازات حد نیستند. این تحقیق به روش توصیفی-تحلیلی انجام پذیرفته و یافته‌ها حاکی از آن است که درباره جرایم منافی عفت بررسی مواد قانونی مربوط به این جرم در قوانین ایران و دادگاه‌های ایران نشانگر این نکته است که سیاست کلی قانون‌گذار به پیروی از آیین اسلام بر بزه‌پوشی و استفاده از نهادهایی مانند امر به معروف و نهی از منکر، پیش‌گیری از وقوع جرم است و در سیاست جنایی تقنینی نیز از سیاست جنایی کیفرمحور و سرکوب‌گر استفاده نموده است که با سیاست جنایی قضایی که با استفاده از تخفیف مجازات به نوعی مسامحه و آسان‌گیری تمایل دارد، هماهنگی ندارد و سیاست جنایی ایران در زمینه مبارزه با جرایم منافی عفت نیازمند بازبینی و اصلاح از جنبه‌های گوناگون است. رویه قضایی در مجازات جرایم منافی عفت دنباله رو و تابع سیاست جنایی تقنینی و قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد الا آنکه در بعض موارد تفسیرها و نظریات قضات اداره کل قوه قضاییه با سیاست جنایی تطبیق ندارد؛ اما اینکه در بحث صدور حکم کدام یک از این دو رویه و سیاست ملاک قرار گیرد، تابع شرایط وقوع جرم است و تشخیص آن با قاضی می‌باشد. بنابراین مقنن در مواد مختلف قانون مجازات به تبیین مجازات جرایم منافی عفت پرداخته و جمیع شرایط حصول آن را ذکر کرده تا قضات در استنباط حکم دچار مشکل نگردند و حقوق کامل بزه‌دیدگان در این خصوص ایفاء گردد.

واژگان کلیدی: رویه قضایی، سیاست جنایی تقنینی، جرایم منافی عفت

نحوه استناددهی: احمدی، محمد، صفاری، علی، و میرسعیدی، سید منصور. (۱۴۰۵). بررسی تحلیلی - تطبیقی رویه قضایی و سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال جرایم منافی عفت. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۸(۴)، ۱-۲۱.

© ۱۴۰۵ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴ آبان ۵

تاریخ بازنگری: ۴ بهمن ۱۴۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۳ بهمن ۱۴۰۴

تاریخ چاپ اولیه: ۱۷ بهمن ۱۴۰۴

تاریخ چاپ نهایی: ۱ دی ۱۴۰۵

حفظ عفت عمومی و امنیت جامعه یکی از اهداف مهم قانون گذار است و به همین دلیل سیاست جنایی هر کشور دربرگیرنده تدابیر قانونی و قضایی و اجرایی برای رویارویی با پدیده مجرمانه است. از این رو دسته‌ای از جرایم با عنوان جرایم منافی عفت مورد جرم انگاری قرار گرفته است. جرایم منافی عفت در حقوق ایران به دو دسته جرایم منافی عفت حدی که در شرع اسلام برای آن‌ها مجازات معین وجود دارد و جرایم منافی عفت تعزیری تقسیم شده اند. جرایم منافی عفت تعزیری درواقع رفتارهای مجرمانه‌ای هستند که در زمینه رابطه جنسی نامشروع رخ می‌دهند؛ اما مشمول مجازات حد نیستند. یافته‌ها حاکی از آن است که درباره جرایم منافی عفت بررسی مواد قانونی مربوط به این جرم در قوانین ایران و دادگاه‌های ایران نشانگر این نکته است که سیاست کلی قانون گذار به پیروی از آیین اسلام بر بزه پوشی و استفاده از نهادهایی مانند امر به معروف و نهی از منکر، پیش گیری از وقوع جرم است و در سیاست جنایی تقنینی نیز از سیاست جنایی کیفرمحور و سرکوب گر استفاده نموده است که با سیاست جنایی قضایی که با استفاده از تخفیف مجازات به نوعی مسامحه و آسان گیری تمایل دارد، هماهنگی ندارد و سیاست جنایی ایران در زمینه مبارزه با جرایم منافی عفت نیازمند بازبینی و اصلاح از جنبه‌های گوناگون است. جرایم جنسی نام دیگری است که برای جرایم منافی عفت گذاشته اند. این جرایم از آنجا که اخلاق و فضایل اخلاقی را از بین برده و نوعی هرج و مرج در جامعه به وجود می‌آورند که متعاقب آن نظم عمومی جامعه خدشه دار می‌گردد، مقنن بر آن شده تا قوانینی را در این زمینه تصویب نماید که بتواند از وقوع و یا گسترده شدن این جرایم در سطح جامعه جلوگیری کند. این جرایم هم به لحاظ روحی و هم به لحاظ جسمی بر روی فرد تأثیر سوئی می‌گذارند و از این رهگذر جامعه را با چالش‌ها و بحران‌های جدی مواجه می‌سازند. با این حال مقنن در کنار تصویب و تنقیح قوانین باید در پی شناسایی علل و عوامل این بزه اجتماعی برآمده و با درمان ریشه‌ای آن آمار این جرم را در جامعه کاهش داده و از بروز اشکال مختلف آن در جامعه که منجر به جرأت و جسارت بیشتر بزه‌کاران می‌گردد، جلوگیری نماید. بارزترین جرایم منافی عفت عبارتند از: زنا، لواط، مساحقه که در قانون مجازات اسلامی برای هر یک از این جرایم مجازات‌هایی تعیین شده و قطعیت مجازات هم منوط به تحقق و تحصیل شرایطی است که ذیل هر جرم در قانون ذکر شده است. رویه قضایی و سیاست جنایی تقنینی ایران در خصوص جرایم منافی عفت رویکردهای مشابهی دارند و در پی آن هستند تا با سیاست‌های قهری این جرم را در سطح جامعه کاهش داده و امنیت روانی شهروندان را تأمین و تضمین نمایند.

مفاهیم

مفهوم سیاست جنایی

تا دو سه قرن پیش از این، نظام کیفری ساری و جاری در غرب (مشخصاً در اروپا) نظامی بوده است غیر انسانی، غیر عقلانی و بیگانه با اصول اولیه حقوقی، از قبیل اصل شخصی بودن مجازات و اصل عدم مسوولیت کیفری صغار و مجانین. در آن دیار، آغاز سخن از یک نظام منسجم، معقول و حکیمانه برخورد با «جرم» به متسکیو و روح القوانين او و به بکاریا و جزوه جرایم و مجازات‌های او باز می‌گردد. پیدایش اصطلاح «سیاست جنایی» توسط فویرباخ، حقوقدان آلمانی، در پایان قرن هجدهم میلادی، به همین «حکمت گرایی» در برخورد با جرم مربوط بوده و زاییده آن است. واژه «سیاست» که متضمن مفهوم اندیشیدگی، هدایت شدگی و غایت دار بودن است، با معنای ویژه‌ای که به اصطلاح «سیاست جنایی» داده، موجب پذیرش و رواج این اصطلاح در زبان حقوقی و جامعه شناسی امروز شده است؛ همانند رواج اصطلاحاتی از قبیل «سیاست اقتصادی» و «سیاست فرهنگی».

اما اصطلاح سیاست جنایی عمدتاً در کشورهای حقوق نوشته رواج یافته و در کشورهای انگلیسی زبان جایی باز نکرده است. «اغلب جرم شناسان و جامعه شناسان آمریکایی- دست کم در ایالات متحده- با صرفه جویی، حتی در بکار بردن واژه «سیاست جنایی» و با داخل ساختن کنکاش در این زمینه و مطالعات مربوط به آن در قلمرو مطالعات جرم شناختی عدالت کیفری، از کنار مسأله گذشته اند.» (Akhoundi, 2002)

یکی از محققان در مقام تعلیل وجود تفاوت بین جرم شناس اروپای قاره‌ای و جرم شناس کشورهای آنگلو ساکسون در این زمینه می‌نویسد: «جرم شناسانی که-خصوصاً در آمریکای شمالی- پیش از آنکه با «حقوق» ساخته شده باشند، به وسیله علوم اجتماعی شکل گرفته اند، به طور سستی نقشی فعال تر از نقش هم‌تایان اروپایی خود در سیستم عدالت کیفری ایفا کرده اند؛ از آنجا که آنها عمدتاً پزشک یا روان شناس اند، کمتر به بررسی و کنکاش تعریف شده توسط مارک آنسل درباره عدالت کیفری علاقه نشان می‌دهند. تفاوت دیگر در نقش تاریخی حقوق و نهادهای قضایی در کشورهای «حقوق قاره‌ای و در کشورهای «کامن لا» می‌باشد. «ژوریست‌ها» قاره اروپایی بسیار متفاوت از «لایرها» ایالات متحده اند و روابط آنها با دیگر دست اندرکاران سیستم کیفری نیز به شدت متفاوت است.»

این را نیز باید دانست که در قلمروی که سیاست جنایی رواج یافته نیز این اصطلاح کاربرد واحدی نداشته و بسته به شدت و ضعف گرایش نویسندگان به حقوق، جرم شناسی یا جامعه شناسی، در معانی متفاوت بکار رفته است. فقدان تعریف یگانه و متفق علیه برای سیاست جنایی موجب پیدایش نوعی ابهام در مفهوم آن شده است، به گونه‌ای که در توصیف آن گفته شده است: «چهارچوبی بسیار نامشخص»، و «هویتی بحث برانگیز»، «هنوز به طور گسترده ناشناخته در ویژگی مربوط به خود، پارادوکس گونه کشیده شده بین دو تمنای متعارض»، «متعدد الآباء» (دارای مدعیان بی شمار): متخصصان حقوق جزا و جرم شناسان آن را ادعا می‌کنند، فیلسوفان و نظریه پردازان حقوق بر آن دست می‌گذارند و متخصصان حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل خود را در آن می‌آمیزند. «بزرگداشت خدا را هر کس بناها می‌سازد، اما هر یک به روش خود و برای خدای خود» با استقصای کاربردهای مختلف اصطلاح سیاست جنایی، فاحش ترین تفاوت بین دو دیدگاهی دیده می‌شود که یکی سیاست جنایی را در چهارچوب حقوق کیفری یا جرم شناسی و در محدوده تدابیر و اقدامات دولت و قوای عمومی می‌شناسد (تعریف مضیق)؛ و دیگری، با دیدی بازتر، به برداشتی اجتماع گرایانه تر از سیاست جنایی تمایل دارد. (تعریف موسع). برای شناخت بهتر اصطلاح سیاست جنایی، گذری سریع بر این دو گونه تعریف ضروری می‌نماید (Jafari Langroudi, 2024):

۱. تعریف مضیق

سیره دیرینه «جرم انگاری» و برخورد کیفری توسط دولت با مجرمین، برجسته ترین شکل برخورد با جرم و مجرم بوده و هست. به همین علت، نخستین کاربردهای «سیاست جنایی» در معنایی معادل «حقوق کیفری» یا «سیستم کیفری»، که مبتنی بر «جرم-مجازات» و «قانون-قضا» می‌باشد بوده است؛ البته با لحاظ کردن عقلانیت در آن. تعاریف ذیل از این قبیل است:

-سیاست جنایی عبارت است از «مجموعه روش‌های سرکوب کننده که دولت به وسیله آن در مقابل جرم واکنش نشان می‌دهد.»

-به کارگیری حقوق کیفری از نقطه نظر مبارزه موثر علیه بزه.

-«ابزار واکنش کیفری و سرکوبگر در مقابل جرم» نظر به جایگاه مهم پیشگیری از وقوع جرم در یک نظام معقول و انسانی برخورد با جرم، بسته به میزان اهمیتی که برخی از نویسندگان به آن داده اند، آن را در کنار سیستم کیفری یا به عنوان تنها عنصر مقوم سیاست جنایی در تعریف لحاظ کرده اند. کلین اسکراد گفته است: «سیاست جنایی عبارت است از شناخت وسایلی که مقنن به منظور پیشگیری از بزه و حمایت حقوق

طبیعی شهروندان، منطبق با گرایش خاص هر دولت، می‌تواند بیابد.» از دیدگاه گریسپینی، سیاست جنایی عبارت است از: «دانشی که فعالیتی را که دولت باید - به منظور پیشگیری و سرکوبی جرایم - بسط دهد، بررسی می‌کند.»

از سوی دیگر، رواج اندیشه لزوم توجه در خور به جرم و علل مختلف فردی و اجتماعی آن و جاافتادن و استقرار روزافزون و متکامل «جرم شناسی» به عنوان ابزار علمی (تجربی) کشف علل وقوع جرم و نیز پیشگیری از آن، موجب دلبستگی جمعی دیگر از اهل فن به نگاه جرم شناسانه به زوایا و جوانب مختلف مسأله جرم و مجازات شده است. در نتیجه، شیفتگان جرم شناسی سیاست جنایی را خارج از چهارچوب جرم شناسی ندانسته اند و آن را مترادف و معادل با بخشی از جرم شناسی تلقی می‌کنند. بر این اساس، فن لیست - در تعریفی گفته است: «سیاست جنایی سازمان دهی عقلانی مبارزه علیه جنایت بر پایه داده‌های دانش جرم شناسی است.»

۲. تعریف موسع

مارک آنسل در سیاست جنایی «واکنش سازمان یافته و سنجیده شده جامعه در مقابل اعمال مجرمانه یا ضد اجتماعی» را می‌بیند و خانم کریستین لزرر در تعریف سیاست جنایی می‌نویسد: «غور و تفحص منقدانه و علت یابانه پیرامون پدیده مجرمانه؛ رمزبایی پدیده مجرمانه و وسایل بکار گرفته شده برای مبارزه علیه رفتارهای انحرافی یا مجرمانه؛ و نیز «یک استراتژی حقوقی و اجتماعی مبتنی بر مبانی برگزیده ایدئولوژیک با هدف پاسخ دهی واقع گرایانه به مسائل و مقتضیات پیشگیری و سرکوبی پدیده مجرمانه - به معنای وسیع کلمه.» در این میان تعریف موجز پیشنهادی استاد برجسته فرانسوی، مادام میری دلماس -مرتی، را می‌توان جامع ترین و مانع ترین تعریف موسع سیاست جنایی دانست: «مجموعه روش‌هایی که به وسیله آن بدنه اجتماعی (هیئت اجتماع) پاسخ‌های خود را به پدیده مجرمانه سازمان دهی کند.»

مادام دلماس - مرتی، خود، ابعاد مختلف این امتداد و توسع را بیان نموده است: «از روش‌های فقط سرکوبگر، به تمامی «روش‌ها» خصوصاً روش‌های مبتنی بر جبران خسارت یا میانجی گری؛ از «دولت» به کل «بدنه اجتماعی» بتمامه؛ به شرط اینکه بدنه اجتماعی پاسخ‌های خود را «سازمان دهی» کرده باشد. با این شرط، پاسخ‌های کاملاً موردی و منقطع که توسط جامعه پذیرفته نشده است از تعریف خارج شده، پاره‌ای دیگر از عملکردهای جامعه مدنی از قبیل فعالیت‌های تشکیلات میلشیا‌های خصوصی یا شبکه‌های میانجی گری در آن داخل می‌گردد؛ از «واکنش» به «پاسخ دهی»، تا اینکه در کنار پاسخ عکس‌العملی (موخر از پدیده مجرمانه)، پاسخ پیشگیرانه (مقدم بر پدیده مجرمانه) نیز در بر گرفته شود؛ و بالاخره، از «جرم» به «پدیده مجرمانه» در معنایی عام و فراگیرنده هر گونه رفتار متضمن تخلف از هنجارها، جرم باشد یا انحراف»

مفهوم رویه قضایی

رویه قضایی در زمانی که بدون هیچ قیدی استفاده بشود در واقع مقصود از آن مجموع آراء قضایی است. ولی زمانی که به طر. خاص عبارت رویه قضایی مورد اشاره قرار می‌گیرد منظور زمانی است که محاکم یا دسته‌ای از آنها در باب یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی را در پیش گیرند و آرای راجع به آن مسئله چندان تکرار بشود که بتوان گفت هر گاه محاکم با دعوایی روبرو شوند همان تصمیم را خواهند گرفت. اما رویه قضایی متأسفانه اغلب در سوابق پژوهشی مغفول و مهجور است و آن قدری که باید مورد توجه قرار نمی‌گیرد حال آنکه از اهمیت به سزایی در حیات قوانین بی‌جان ایفا می‌کند. در حقیقت دادرس هر آنقدر که از نظر حرفه‌ای ناگزیر مطابعت از قانون است، در اندیشه دادگستری هست و تجربه نشان می‌دهد که برای شنیدن ندای وجدان گوشی حساس تر دارد حال آنکه این ندای وجدانی تا حدی می‌تواند

ساخته و پرداخته اخلاقیات موجود در جامعه باشد. و لذا این ندا را به بهاتنه ناچیز فرمانبری نمی‌فروشد. و قاضی هر اندازه در متون قوانین و سابقه‌ها و سنتها غوطه ور باشد باز هم انسان است و در برخورد با عدالت محسوس متأثر می‌شود و از خود واکنش نشان می‌دهد. و لذا درایت در این است که دانش حقوق برای دست یابی به تمام واقعیت، به بخش پنهانی و انسانی منابع رویه قضایی هم بپردازد و این جمله بسیار مهم که حقوق زنده را باید از دهان قاضی شنید ولی او سخنگوی دولت نیست، پاسدار عدالت است.

رویه قضایی ایران در قبال جرایم منافی عفت

رویه قضایی ایران و نظریه‌های مشورتی اداره حقوق قوه قضاییه در خصوص جرایم منافی عفت رویکرد یکسانی ندارند. در یکی از جلسات نقد آراء دادگاههای تجدید نظر استان تهران (در بهمن ۱۳۹۴) با موضوع قلمرو و مصادیق ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، رأی بیشتر قاضیان حکایت از دو بخش شدن ماده قانونی فوق دارد: «متن ماده ۶۳۷ در برگیرنده بر دو بخش است؛ بخش نخست قانون راجع به روابط نامشروع زن و مرد است و بخش دوم به جرم منافی عفت دون زنا با دو قید بوسیدن و هم آغوشی پرداخته است و در آخر تعریفی که از جرم نامشروع شده منوط به تماس فیزیکی نبوده و همین که روابط خلاف شرعی بین زن و مرد شکل گرفته باشد، از نظر قضات جرم روابط نامشروع محقق گردیده است.» (Mousavi Khomeini, 2015)

رویه قضایی در باب جرم زنا

در صورت وجود شرط ذیل برای مرد زانی، از نظر قانون مجازات اسلامی، عمل وی زنا محصنه تلقی می‌شود و نسبت به مرد مذکور حد^۱ رجم جاری خواهد شد و آن شرط این است: «هر وقت بخواهد قادر باشد با همسرش از طریق قبل جماع نماید. لذا در صورتی که حین ارتکاب عمل زنا دسترسی به همسرش از طریق قبل به لحاظ وجود فاصله زیاد یا مسافرت خود یا همسرش یا عذرهای موجه دیگر^۱ مقدور نبوده، مشمول مجازات رجم نخواهد بود.

همچنین در نظریه شماره ۷/۴۲۲۵ مورخ ۸۷/۷/۱۸ اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه در تبیین ماده ۸۳ گفته است: «با توجه به قسمت اخیر بند ب ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی که شرط اطلاق زنا زن محصنه را امکان جماع مشارالیه با شوهر تعیین نموده در صورت وجود فاصله زیاد و عدم دسترسی وی به شوهرش به نظر می‌رسد با وصف مذکور از احصان خارج است و مشمول ماده ۸۶ قانون مرقوم است.» با اخذ ملاک از این نظریه تفسیری، می‌توان عدم دسترسی مرد به زوجه دائم خویش را نیز به لحاظ وجود فاصله زیاد، از موجبات خروج مرد زانی از احصان تلقی نمود. زنا یا زنی که هر یک همسر دائمی دارند ولی به واسطه مسافرت یا حبس و مانند آنها از عذرهای موجه، به همسر خود دسترسی ندارد، موجب رجم نیست همچنین نگاه کنید به ماده ۸۶ قانون مجازات اسلامی.

نظریه شماره ۷/۱۱۶۵ مورخ ۶۶/۲/۲۲ اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه: فرقی بین مسافرت به قصدهای مختلف نیست و مطلق مسافرت موجب خروج از احصان است.

رویه قضایی در باب جرم لواط

در نظریه شماره ۷/۴۷۷۲ مورخ ۷۷/۱۰/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، در خصوص حالت‌های لواط و مجازات آن آمده است: قانونا و شرعا در موردی که فاعل نابالغ و مفعول بالغ باشد نابالغ، تعزیر و بر بالغ حد لواط جاری می‌گردد.

^۱ ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: اموری از قبیل مسافرت، حبس، حیض، نفاس، بیماری مانع از مقاربت یا بیماری که موجب خطر برای طرف مقابل می‌گردد مانند ایدز و سفلیس، زوجین را از احصان خارج می‌کند.

در باب لواط پرونده‌های مختلفی موجود است که در اینجا به یکی از پرونده‌ها که ناظر به شکایت شاکی در باب وقوع مقدمات جرم لواط از ناحیه لواط کننده و نظر هیئت عالی و نظر اکثریت و اقلیت قضات است می‌پردازیم.

« شاگرد مغازه آقای الف می‌باشم در مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۰۲ آقای الف به بهانه جابجا کردن کمد دیواری در منزل مسکونی اش وی را به منزل خود برده و در آنجا تمامی درب‌های خروجی را قفل نموده و قصد لواط و تجاوز به وی را داشته و شروع به مقدمات اجرا (باز کردن کمر بند شاکی و...) نموده که چون به این امر معترض شده با آقای الف درگیر شده و پس از درگیری فیزیکی درب منزل آقای الف را باز کرده و از محل متواری شده است لذا از آقای الف به اتهام شروع به لواط شاکی و تقاضای رسیدگی دارد». دادرسی محترم عمومی و انقلاب پرونده را با این استدلال که به جرایم منافی عفت مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شود در راستای ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پرونده را به دادگاه کیفری یک ارسال نموده است (Sheidaian & Sheidaian, 2018).

با توجه به اطلاق عبارت "جرایم منافی عفت" در مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و فلسفه ممنوعیت تحقیق و تعقیب این گونه جرایم مبنی بر لزوم بزه پوشی در این جرایم و منع اشاعه فحشاء که برگرفته از آموزه‌های حقوق کیفری اسلام است نه تنها جرم تام منافی عفت بلکه شروع به این گونه جرایم در صلاحیت مستقیم دادگاه کیفری است و از این جهت تفاوتی بین رسیدگی به جرم تام و شروع به جرایم منافی عفت نیست تا موجب تفکیک مرجع رسیدگی شود. بنابراین نظریه اکثریت قضات محترم دادگستری شهرستان بشرویه استان خراسان جنوبی در نتیجه مورد تایید است. بند اول نظریه مشورتی شماره ۵۹۷/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۳/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه به شرح زیر موید نظریه اکثریت همکاران است و مورد تایید هیات عالی می‌باشد: با عنایت به استعمال عنوان عام و مطلق "جرایم منافی عفت" در مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و فلسفه ممنوعیت تحقیق و تعقیب این گونه جرایم مبنی بر لزوم بزه پوشی در این جرایم و منع اشاعه فحشاء که برگرفته از آموزه‌های حقوق کیفری اسلام است نه تنها جرم تام منافی عفت بلکه شروع به این گونه جرایم در صلاحیت مستقیم دادگاه کیفری است و از این جهت تفاوتی بین رسیدگی به جرم تام و شروع به جرایم منافی عفت نیست تا موجب تفکیک مرجع رسیدگی شود.

الف: نظر اکثریت:

صرف نظر از اینکه به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت جرایم حدی منافی عفت شروع به آن معنا ندارد چرا که در بحث شروع به جرم مرتکب می‌بایست وارد عملیات اجرایی جرم شود و به واسطه عامل خارج از اراده وی جرم انجام نشود ولی در بحث جرایم زنا لواط تفخیز مساحقه اولاً احراز قصد شخص که قصد ارتکاب کدام جرم را داشته (مثلاً زنا یا رابطه نامشروع بدون عنف یا لواط یا تفخیز) غیر ممکن است و ثانیاً شروع به جرم لواط (خود در قالب جرم حدی تفخیز) و شروع به جرم زنا (در قالب جرم رابطه نامشروع) جرم انگاری مستقل شده است و به نظر می‌رسد آن قسمت از بند پ ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی که بحث شروع به جرایمی که دارای مجازات شلاق حدی است را جرم انگاری کرده مربوط به شرب خمر و قوادی می‌باشد و در سایر موارد موضوعیت ندارد لکن بر فرض امکان شروع به جرم زنا لواط تفخیز و مساحقه نظر به اینکه رسیدگی به اصل جرم در صلاحیت مستقیم دادگاه است رسیدگی به این جرایم نیز به طور مستقیم در دادگاه می‌باشد چرا که تشخیص موضوع و اینکه جرم تام واقع شده یا شروع به جرم نیازمند بررسی قضایی و به عهده مقام رسیدگی کننده می‌باشد.

ب: نظر اقلیت:

نظر به اینکه اولاً: شاکی ادعا نموده که مشتی عنه ضمن اینکه به بهانه جابجا کردن کمد وی را به منزل برده در آنجا قصد لواط به عنف را داشته و برابر صریح بند الف ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات شروع به جرم در جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات است حبس تعزیری درجه چهار تعیین شده است. ثانیاً: مستفاد از تبصره الحاقی ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ منظور از جرایم منافی عفت جرایم جنسی حدی و جرایم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه می باشد و به عبارتی قانونگذار جرایم منافی عفتی را به طور مستقیم در صلاحیت مستقیم دادگاه تعیین نموده که مجازات قانونی آن از نوع حد باشد و در جرایم دارای مجازات تعزیری صرفاً رابطه نامشروع را مستقیماً در صلاحیت دادگاه دانسته است و لاغیر؛ ثالثاً: رسیدگی مستقیم جرایم در دادگاه استثناً و خلاف اصل است و اصل این است که پرونده با کیفرخواست به دادگاه ارسال شود و در موارد استثناً باید به قدر متیقن اکتفا نمود. بنا بر این با عنایت به مراتب فوق در خصوص سوال می بایست تحقیقات مقدماتی در دادسرا انجام و پس از تکمیل تحقیقات مقدماتی عنداللزوم با کیفرخواست به دادگاه صالح ارسال شود.

همچنین هیات عمومی دیوان عالی کشور در قبل از انقلاب به شرح رأی وحدت رویه صادره به شماره ۱۱۸۹ مورخ ۳۶/۳/۳۰ در مقام ایجاد وحدت رویه بین آراء متهاافت صادره از شعبه ۵ که عقیده داشته لواط موقعی صادق و بر ماده ۲۰۷ قانون مجازات عمومی منطبق است که با جنس ذکور انجام شود و در مورد اناث لواط صادق نیست و شعبه دوم که به این مطلب قائل بوده که عمل مزبور با ماده مزبور انطباق دارد چنین اظهار نظر کرده است: « منظور از عمل منافی عفت غیر از هتک ناموس مذکور در ماده (۲۰۸) قانون مجازات عمومی این است که با مجنی علیها اعمال منافی عفت غیر از مواقعه انجام شده باشد و الا مرتکب مواقعه به عنف با زن یا دختر بدون رابطه زوجیت (اعم از قبل یا دبر) هتک ناموس بوده و مشمول فراز اول بند الف ماده (۲۰۷) قانون مجازات عمومی خواهد بود. بدون اینکه استناد به شق (۷) ماده مذکوره که اختصاص به جنس مذکوره دارد لازم باشد. بنابراین حکم شعبه ۲ دیوان عالی کشور بر ابرام حکم دادگاه جنایی از حیث تطبیق عمل به ماده (۲۰۷) قانون مجازات عمومی بالنتیجه صحیح است. (به نقل از لوح حق)- نرم افزار، معاونت پژوهشی مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، خرداد ۱۳۸۶.

رویه قضایی در باب جرم تفخیذ

در نظریه شماره ۶۹۸۶/۷ مورخ ۱۳۸۵/۹/۱۳ در باب جرم تفخیذ و نحوه رسیدگی به آن آمده است: ۱- چنانچه جرم ارتكابی در حد مجازات حد لواط بر دادگاه ثابت نشود و فقط در حد مجازات تفخیذ داخل در صلاحیت دادگاه عمومی کیفری باشد دادگاه کیفری استان باید خود رسیدگی کند. ۲- در صورت اعلام گذشت اولیاء دم در دادسرا و با سقوط قصاص هم رسیدگی به موضوع یاد شده با همان دادگاه کیفری استان خواهد بود. ۳- شرکاء و معاونین جرم در دادگاهی محاکمه میشوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام مجرم اصلی را دارد. ۴- اتهامات متعدد یک نفر که بعضاً در صلاحیت دادگاه کیفری استان است در صورتی که از صلاحیت ذاتی دادگاه مذکور خارج نباشد می توان در حد همان دادگاه رسیدگی نمود.

رویه قضایی در باب جرم مساحقه

به موجب نظریه مشورتی ۱۳۸۱/۷/۲۷-۲۸۸۸/۷: حد مساحقه بجز در هوای بسیار سرد یا بسیار گرم در حالتی اجرا می شود که محکوم علیها نشسته و لباس هایش بر بدنش بسته باشد (Shirani & Qolfi, 2023).

رویه قضایی در باب جرم قوادی

به موجب نظریه ۷/۱۰۷۳ مورخ ۶۵/۲/۱۶ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه، در زمان حکومت قانون سابق انجام عمل زنا یا لواط شرط تحقق بزه قوادی نبوده است، لکن مفاد تبصره یک ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^۱ حاکی از لزوم تحقق زنا یا لواط به عنوان شرط ثبوت حد قوادی است. در عین حال تکرار عمل زنا یا لواط از سوی افراد مذکور شرط تحقق جرم قوادی نیست.^۲ از طرف دیگر به موجب ماده ۲۴۴ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^۳ در خصوص به هم رساندن دو یا چند نابالغ به یکدیگر برای زنا یا لواط مجازات تعزیری تعیین شده است.

سیاست جنائی مقنن در قبال جرائم منافی عفت

سیاست جنایی تقنینی در باب جرم زنا

چهار شق از مجازات زنا مستلزم اعدام در ماده ۲۲۴ ق.م.ا آمده است و مورد متفرقه‌ای در ماده ۴ قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می‌نمایند، بیان شده است. قانونگذار در ماده ۲۲۴ ق.م.ا. مقرر داشته: «حد زنا در موارد زیر اعدام است (Karkheiran, 2023):

الف-زنا با محارم نسبی

ب-زنا با زن پدر که موجب اعدام زانی است.

پ-زنای مرد غیر مسلمان با زن مسلمان که موجب اعدام زانی است.

ت-زنای به عنف یا اکراه از سوی زانی که موجب اعدام زانی است.

در صورتی که محارم نسبی مثل پسر و مادر و پدر و دختر مرتکب زنا با یکدیگر شوند محکوم به اعدام خواهند شد.

و اما محارم نسبی مطابق ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی عبارت اند از: «پدر، اجداد، مادر، جدات، اولاد هر قدر که پایین رود، اولاد برادر و خواهر هر قدر که پایین رود، عمه، خاله، عمه و خاله پدر و مادر و اجداد و جدات.»

زنای با محارم رضاعی علی رغم این روایت که «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» و مشابهت احکام فقهی محارم نسبی و رضاعی، قانون گذار این مشابهت در احکام را در بحث زنا نپذیرفته است. پس شامل محارم رضاعی مانند دختر و پسری که از شیر یک زن خورده باشند و خواهر و برادر رضاعی هستند، نمی‌شود و نمی‌توان با ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «قربان رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قربان نسبی است...» قیاس کرد زیرا قیاس جهت جرم انگاری ممنوع است.

مجازات اعدام شامل زانی و زانیه می‌شود چون هر دو با یکدیگر محرم نسبی هستند. تبصره ۱ ماده ۲۲۴ ق.م.ا. به گونه‌ای به این موضوع اشاره کرده و مقرر داشته است: «مجازات زانیه در بندهای (ب) و (پ) حسب مورد، تابع سایر احکام مربوط به زناست.» بنابراین، قانون گذار در بند (الف)، اعدام زانی و زانیه را پذیرفته است. مجازات اعدام شامل زانی با محارم سببی نمی‌شود و تنها یک مورد از زانی با محارم سببی و آن هم زن پدر می‌باشد که در بند بعدی حکم آن بیان شده است.

^۱ -حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است در غیر این صورت عامل، مستوجب تعزیر مقرر در ماده ۲۴۴ این قانون است.

^۲ -تبصره ۲ ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: در قوادی، تکرار عمل شرط تحقق جرم نیست.

^۳ -ماده ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: کسی که دو یا چند نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند مستوجب حد نیست. لکن به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود.

عدم شمول حکم ماده به محارم سببی و رضاعی با قاعده احتیاط در خون افراد مطابق است و قدر متیقن، در محارم فقط محارم نسبی است و در نصوص و روایات نیز قرآنی وجود دارد که عبارت محارم منصرف به محارم نسبی است و ذاتاً و طبیعتاً در بین محارم نسبی حرمت برقرار می‌شود و نظر مشهور فقها نیز چنین است و با تفسیر مضیق و به نفع متهم هماهنگی دارد، بعلاوه اگر قرابت رضاعی تمام احکام و آثار قرابت نسبی را داشت با وجود ماده ۱۰۴۵ ق.م. نیازی به ذکر ماده ۱۰۴۶ ق.م. نبود.

علی رغم اینکه ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی محرمیت ناشی از رابطه نامشروع را از نظر حرمت نکاح در حکم محارم نسبی دانسته است ولی قاعده احتیاط در خون افراد و تفسیر مضیق شامل محرمیت ناشی از روابط نامشروع نمی‌شود. پس اگر کسی با دختر خود که از طریق زنا متولد و با او محرم شده است زنا نماید، اعدام نخواهد شد و تابع عمومات خواهد بود.

زنا با زن پدر موجب اعدام زانی است. مجازات زن پدر طبق تبصره ۱ ماده فوق که بیان داشته: « مجازات زانیه در بندهای (ب) و (پ) حسب مورد، تابع سایر احکام مربوط به زناست.»، حسب الوقعه متفاوت است. در صورت احصان، رجم است و در صورت عدم احراز شرایط احصان و رضایت به زنا موجب حد جلد می‌شود، ممکن است به دلیل علف و اکراهی بودن زنا، زانیه اصلاً مجازات نگردد. با توجه به استثنایی بودن حکم این بند شامل زنای مرد با زن پسر(عروسی) و زنای دختر با شوهر مادرش و زنای مرد با دختر همسرش(دختر خوانده اش) نمی‌شود. زنا با زن پدر در زمان زوجیت با پدر شامل این حکم است و بعد از طلاق یا فوت پدر یا بذل مدت و... در کل پس از انقطاع زوجیت، از شمول حکم مستثنی خواهند شد.

منظور از غیر مسلمان شامل تمام افراد غیر مسلمانان و کفار می‌شود. اگر زانی، غیر مسلمان و زانیه، مسلمان باشد به دلیل قاعده « نفی سبیل»، زانی اعدام خواهد شد. زنا، خواه با میل و رغبت زانیه مسلمان باشد و خواه با اجبار و اکراه از سوی زانی غیر مسلمان، با وجود دو علت مشدد، مشمول ماده خواهد شد حتی اگر با او عقد بسته باشد چون چنین عقدی باطل است، زیرا ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست» لذا اگر مرد غیر مسلمان با زن مسلمان در نتیجه ازدواج، با یکدیگر نزدیکی کنند، عملکردشان مشمول ماده ۲۲۴ ق.م.ا خواهد بود.

شایان ذکر است اگر غیر مسلمان به علت ناآگاهی از اسلام با این تصور که می‌تواند با زن مسلمان ازدواج کند و با عقد آن زن بر او حلال می‌شود، با او نکاح کند به دلیل تحقق شبهه، عذرش پذیرفته و حدّ به واسطه آن ساقط می‌گردد. اگرچه احتمال می‌رود به سبب عموم روایات، عذر وی مورد قبول واقع نشود. البته اگر کافری بعد از زنا مسلمان شود حسب قاعده «الاسلام یجب ما قبله» حدّ قتل جاری نمی‌گردد. در خصوص زانیه مسلمان مانند فرض فوق و زن پدر، حسب مورد مجازات تعیین می‌گردد؛ چنانچه زن پدر یا زانیه، محصنه باشد، رجم و در غیر این صورت، حدّ جلد خواهد خورد، اما در صورتی که به علف و اکراه با او زنا شده باشد، هیچ مجازاتی در خصوص وی اجرا نخواهد شد. در حال حاضر عنصر قانونی و لازم الاجرا در خصوص زنا به علف بند (ت) ماده ۲۲۴ این قانون می‌باشد که به موجب آن زنای به علف و اکراه موجب قتل زانی اکراه کننده است و در این خصوص فرقی میان جوان و غیر جوان و محصن و غیر محسن نیست. متأسفانه نه در قانون سابق و نه در این قانون هیچ گونه تعریف خاصی از زنای به علف، معنای علف و اکراه نشده و تنها در قانون جدید التصویب در تبصره ۲ ماده اخیر به برخی از مصادیق زنای اکراهی آن هم به شکل عام و بعضاً مبهم اشاره شده است و از آنجایی که زنای به علف یک نوع از زنا می‌باشد، جهت مشخص شدن ارکان تشکیل دهنده آن باید به مواد عام در خصوص جرم زنا توجه نمود؛ از ماده ۶۳ تا ۱۰۷ قانون سابق و از مواد ۲۲۱ تا ۲۳۲ قانون جدید در خصوص حدّ زنا می‌باشد که در اوّلی به تعریف، موجبات حد، نحوه اثبات و نحوه اجرای حدّ زنا پرداخته

شده بود و در دومی به درستی قانونگذار برخی از قواعد عام را در قسمت عمومات حدود آورده و شرایط اثبات را در بحث از ادله اثبات آورده و احکام مربوط به اجرای حدود را نیز به موجب ماده ۲۱۶ مشمول قواعدی دانسته که در آئین نامه‌ای اختصاصی به تصویب خواهد رسید (Goldoziyan, 2022).

اگر زنا از طریق یا در نتیجه عنف یا اکراه باشد، زانی اعدام خواهد شد. ولی مفاهیم عنف یا اکراه در هیچ یک از قوانین تعریف نشده است، به عبارتی «قانونگذار بجای اینکه تنها به ذکر اینکه زنا به عنف و اکراه موجب اعدام زانی است اکتفا نماید، باید معنا و مفهوم عنف و اکراه و مصادیق آن را به تفصیل بیشتر مشخص می‌کرد تا از صدور آراء ناهمگون جلوگیری شود.» ولی این مهم را انجام نداده است. مراد از «عنف» همان اجبار مادی بیرونی یا همانا غضب و استیلا بر آلت تناسلی زن به قهر و غلبه است و از آنجا که عنف به معنای سلب اراده نیز هست لذا لازم نیست از طریق اجبار مادی و فیزیکی باشد چرا که اگر سلب اراده از راه بیهوش کردن یا هیپنوتیزم و نظایر اینها صورت گیرد، عنف محقق است و زنا در این حالت، زنا به عنف قلمداد می‌گردد.

«اکراه» اجبار معنوی به نحو درونی و تحقق آن، منوط بدین امر است که فردی، فرد دیگر را تهدید کند و بترساند مانند آنکه اگر آن کار را نکند به او یا به کسی که به منزله خود اوست مانند پدر و مادر یا فرزند، ضرر و زیان یا آسیب وارد می‌سازد، البته به شرط تحقق شرایط اکراه مثل غیر قانونی بودن تهدید، توانایی تهدید کننده به عمل به تهدید و سایر شرایط مقرر در ماده ۱۵۱ ق.م.ا. پس از اکراه باید نوعاً یا عادتاً اکراه آمیز و غیر قابل تحمل (ماده ۲۰۲ ق.م) باشد چنان که اخراج شخص از محل کار، قطع رابطه عاطفی و برهم زدن نامزدی و امثال آن، خارج از دایره شمول بحث اکراه است.

عنف یا اکراه از عوامل مشدد شخصی و نه عینی است، لذا مرتکب باید علاوه بر ارتکاب رفتار فیزیکی زنا، دو عامل مشدد یعنی عنف و اکراه را نیز انجام دهد بنابراین اگر (الف) زنی را تهدید کند و در نتیجه تهدید، اختیار و رضایت زن سلب گردد و زن خود را در اختیار (ب) قرار دهد، در آن صورت هیچ کدام (الف و ب) مرتکب زنا به اکراه نشده اند؛ چون تهدید کننده (الف)، زنا به مرتکب نشده، بلکه صرفاً علت مشدد را فراهم آورده و از طرفی، زانی (ب) نیز علیرغم ارتکاب زنا، اکراه و عنصر مشدد را مرتکب نشده است. حتی در فرض تبانی فرد ب با فرد الف، به دلیل تبانی، او را می‌توان مرتکب، یا شریک در ارتکاب عنف یا اکراه دانست. در این فرض، قطعاً زن (زانیه) حسب صدر ماده ۱۵۱ ق.م.ا. مجازات نمی‌گردد و به نظر می‌رسد رفتار زانی، زنا ساده است و مجازات تهدید کننده حتی با وجود تبانی قبلی هم معاونت در زنا و بزه تهدید موضوع ماده ۶۶۹ ق.م.ا. (تعدد معنوی دو جرم تعزیری به نحو فعل واحد عناوین متعدد) است. بنابراین عنف و اکراه باید از سوی خود مرتکب انجام پذیرد. این یکی از مهم ترین خلأهای این جرایم است. این خلأ منصرف به همه جرایم حدی است؛ عبارتی قانونگذار مجازات اکراه کننده در جرایم حدی را بیان نکرده و در ذیل ماده ۱۵۱ ق.م.ا. صرفاً مجازات اکراه کننده در جرایم تعزیری را بیان و مجازات اکراه کننده در حدود و قصاص را به مقررات مربوط واگذار کرده و علی رغم پیش بینی اکراه در جرایم مستوجب قصاص در مواد ۳۷۵ الی ۳۷۶ ق.م.ا. مقررات مربوط به حدود را علیرغم وعده آن، پیش بینی نکرده است (Lazerges, 2013).

البته در لایحه "صیانت، کرامت و تأمین امنیت بانوان در برابر خشونت" و در ماده ۴۳ این موضوع پیش بینی شده است: «هر گاه کسی زنی را به جرمی که مستوجب حد است، اکراه نماید یا دیگری را به ارتکاب جرم حدی علیه زنی اکراه کند، در صورتی که مجازات قانونی آن جرم سلب حیات باشد، اکراه کننده به حبس درجه سه و در غیر این صورت به حبس درجه شش محکوم می‌شود.»

سیاست جنایی تقنینی در باب جرم لواط

بر اساس ماده ۲۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ لواط^۱ (Mousavi Khomeini, 2015) عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در دبر انسان مذکر است. با توجه به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تعریف عمل لواط که بر اساس ترجمه منابع معتبر فقهی و بر پایه اصطلاحات مرتبط به عمل آمده است در اولین ماده ذیل فصل دوم بخش دوم کتاب دوم این قانون^۲ با عنوان لواط، تفخیز و مساحقه قابل دسترسی است.^۳ حال آنکه در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ با اصلاحات بعدی تعریف روشنی از لواط به عمل نیامده بود، لکن به عنوان یکی از جرائم موضوع قانون مذکور پیش بینی شده بود.^۴ بر اساس ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حد لواط برای فاعل، در صورت علف، اکراه یا دارا بودن شرایط احصان، اعدام و در غیر این صورت صد ضربه شلاق است و برای مفعول در هر صورت (وجود یا عدم وجود احصان) اعدام است. به موجب تبصره یک این ماده در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است. شرایط احصان مورد نظر این ماده در تبصره ۲ آن^۵ تصریح شده است. بر اساس ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، فاعل و مفعول لواط که از لحاظ حد لواط واجد یک حکم بودند و در صورتی که دخول تحقق می پذیرفت، در هر دو مورد فاعل و مفعول بدون هیچ قید دیگری، حد قتل مقرر شده بود.^۶ کیفیت قتل فاعل و مفعول لواط را در صورتی که از نظر مقررات پیش بینی شده مشمول اجرای حد بودند؛ حاکم معین می کرد.^۷ مجازات تعیین شده برای عمل لواط بر مبنای بلوغ یا عدم بلوغ فاعل یا مفعول حین ارتکاب عمل، متفاوت بود و در صورتی که هر یک از فاعل یا مفعول نابالغ بودند مجازات حد به تعزیر تا ۷۴ ضربه شلاق تغییر می یافت.^۸

۵- جرم تفخیز در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲

بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با آنکه عمل تفخیز^۹ (Mousavi Khomeini, 2015) با عنوان جداگانه ای جرم انگاری شده و حد تعیین شده برای آن از نظر قانون متفاوت بود، لکن در مقام تعریف از آن، به عنوان نوعی از لواط نام برده شده بود. ماده ۱۰۸ این قانون بیان می داشت: لواط وطی انسان مذکر است چه به صورت دخول^{۱۰} باشد یا تفخیز.^{۱۱} (Mousavi Khomeini, 2015) بر این اساس

^۱ - اللواط وطء الذکران من الآدمی بايقاب و غیره...؛ موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۳۶۹.

^۲ - ماده ۲۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

^۳ - تعریف عمل لواط در ماده ۱۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز به این شرح ذکر شده بود: لواط وطی انسان مذکر است چه به صورت دخول باشد یا تفخیز. این قانون به موجب ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ صریحاً نسخ شده است.

^۴ - بند الف ماده ۲۰۷ قانون مجازات عمومی: هر کس به علف یا تهدید هتک ناموس زنی را بنماید به حبس با اعمال شاقه از سه سال تا ده سال محکوم خواهد شد و همین مجازات مقرر است درباره کسی که مرتکب لواط شود در صورت وجود یکی از علل مشدده ذیل مرتکب به حداکثر مجازات محکوم می شود. ۷- در موارد لواط هرگاه به علف یا تهدید باشد.

^۵ - تبصره ۲ ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: احصان عبارت است از آن که مرد همسر دائمی و بالغ داشته باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قبل با همان همسر در حال بلوغ وی جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از همان طریق را با وی داشته باشد.

^۶ - ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: فاعل و مفعول لواط هر دو محکوم به حد خواهند شد.

^۷ - ماده ۱۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: حد لواط در صورت دخول قتل است و کیفیت نوع آن در اختیار حاکم شرع است.

^۸ - ماده ۱۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: هرگاه مرد بالغ و عاقل با نابالغی لواط کند، فاعل کشته می شود و مفعول اگر مکره نباشد تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می گردد. ماده ۱۱۳ قانون مجازات اسلامی: هرگاه نابالغی، نابالغ دیگر را وطی کند تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می شوند مگر آن که یکی از آنها اکراه شده باشد. نظریه شماره ۷/۴۷۷۲ مورخ ۷۷/۱۰/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه: قانوناً و شرعاً در موردی که فاعل نابالغ و مفعول بالغ باشد نابالغ، تعزیر و بر بالغ حد لواط جاری می گردد.

^۹ - اذا لم یکن الاتیان ایقاباً کالتفخیز او بین الایتین فحدّه مأثّه جلده. موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۳۶۹.

^{۱۰} - یتحقق الدخول بغیبوبه الحشفه قبل او دبرا و فی عادم الحشفه یکفی صدق الدخول عرفاً و لو لم یکن بمقدار الحشفه و الاحوط فی اجراء الحد حصوله بمقدارها، بل یدراً بما دونها.

^{۱۱} - اذا لم یکن الاتیان ایقاباً کالتفخیز او بین الایتین فحدّه مأثّه جلده. موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۴۰۱.

نقطه اشتراک عمل لواط و تفخیذ، دخالت دو جنس مذکر در رابطه جنسی است و تفاوت آن دو، در تحقق یا عدم تحقق دخول با توجه به تعریف شرعی آن است. حد تفخیذ و نظایر آن بین دو مرد، صد تازیانه تعیین شده بود^۱، مگر آنکه فاعل تفخیذ، غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد که در این صورت حد فاعل قتل بود^۲. علی رغم اینکه مقنن با قید (و نظایر آن) به سایر اعمال همجنس بازانه بین مردان اشاره داشت، لکن در حالت استثنای پیش بینی شده در صورتی که یک طرف رابطه غیر مسلمان باشد، تشخیص فاعل و مفعول عمل، مشکل به نظر خواهد رسید. اهمیت این تشخیص با توجه به تفاوت در شدت مجازات‌های تعیین شده برای هر یک واجد اهمیت بود^۳. به علاوه در صورتی که تفخیذ و نظایر آن سه بار تکرار شده و بعد از هر بار حد جاری شده باشد، در مرتبه چهارم حد قتل پیش بینی شده بود^۴.

بر اساس ماده ۲۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تفخیذ عبارت از قرار دادن اندام تناسلی مرد بین ران‌ها یا نشیمنگاه انسان مذکر است. همچنین به موجب تبصره این ماده دخول کمتر از ختنه گاه در حکم تفخیذ است (Moazenadegan & Alibakhshi, 2013). برخلاف حکم مندرج در ماده ۲۳۴ این قانون که ناظر به تعریف لواط شمرده می‌شود در تفخیذ، حد فاعل و مفعول صد ضربه شلاق است و از این جهت فرقی بین محصن و غیر محصن و علف و غیر علف نیست^۵. به علاوه در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است^۶.

جرم مساحقه در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲

قانونگذار در ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در تعریف مساحقه، به عبارت کوتاه « همجنس بازی زنان با اندام تناسلی» بسنده کرده بود. به نظر می‌رسد قانونگذار در این روش، از برخی روش‌های تعریف در کتب فقهی پیروی می‌کرد^۷. در این تعریف منظور از اندام تناسلی دقیقاً مشخص نبود؛ اگر در تعریف مذکور مراد از اندام تناسلی، آلت تناسلی زن، مد نظر قانون قرار داشت، مساحقه تنها شکل خاصی از رابطه جنسی میان دو همجنس اناث را شامل می‌شد و سایر اشکال این نوع از رابطه را که می‌توانند شامل تماس بین مواضع مختلف از قبیل دهان، آلت تناسلی، ران‌ها و کفل‌های وی و قسمت‌های مختلف بدن با یکدیگر باشد را در بر نمی‌گرفت. ذکر این نکته نیز لازم به نظر می‌رسد که این گونه اعمال به دلیل همجنس بودن طرفین رابطه در زمره مصادیق ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز قرار نمی‌گیرد. با توجه به مفاد ماده ۱۲۴ از همین قانون عمل بوسیدن دیگری از روی شهوت در صورتی که بین دو زن نیز شکل می‌گرفت، مشمول همان مجازات تعزیری بود^۸. بر اساس ماده ۱۲۹ از قانون مذکور حد مساحقه برای هر یک از طرفین صد تازیانه تعیین شده بود. در عین حال هر گاه مساحقه سه بار تکرار می‌شد و بعد از هر بار حد جاری می‌شد، در مرتبه چهارم حد آن قتل تعیین شده بود^۹.

۱- ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: حد تفخیذ و نظایر آن بین دو مرد بدون دخول برای هر یک صد تازیانه است.

۲- تبصره ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول مسلمان باشد، حد فاعل قتل است.

۳- مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، پژوهشگاه قوه قضائیه، چاپ اول، اداره انتشار رویه قضایی کشور، تهران، ۱۳۹۲، ص ۶۹.

۴- ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی: اگر تفخیذ و نظایر آن سه بار تکرار و بعد از هر بار حد جاری شود، در مرتبه چهارم حد آن قتل است.

۵- ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

۶- تبصره ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

۷- یثبت السحق و هو و طء المرأة مثلها بما یثبت به اللواط وحده مأته جلد....

۸- ماده ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: هرگاه کسی دیگری را از روی شهوت ببوسد تا ۶۰ ضربه شلاق تعزیر می‌شود.

۹- ماده ۶۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: هرگاه مساحقه سه بار تکرار شود و بعد از هر بار حد جاری گردد، در مرتبه چهارم حد آن قتل است.

از طرف دیگر، بر اساس مواد ۱۲۷^۱ و ۱۲۹^۲ قانون مجازات اسلامی جرم مساحقه، تحت عنوان همجنس بازی زنان با اندام تناسلی تعریف شده بود و حد مساحقه برای هر یک از طرفین رابطه جنسی یکصد تازیانه تعیین می‌گشت. حال آن که مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به شرح تبصره یک ماده ۲۳۷ قانون مذکور^۳ ابهام مربوط به تعریف جرم مساحقه را که در ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی به چشم می‌خورد، برطرف نموده و در عین حال تعریف مشخصی از مساحقه ارائه داده است. به موجب ماده ۲۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مساحقه عبارت است از این که انسان مونث اندام تناسلی خود را بر اندام تناسلی همجنس خود قرار دهد. به این ترتیب سایر اعمال جنسی بین دو انسان مونث که به شکل مساحقه نبوده و بین دو یا چند نفر واقع شود-از حیث تحقق عنصر مادی- به مصادیق موضوع ماده ۲۳۷ قانون مذکور^۴ که در مقام بیان اعمال مادون لواط و تفخیز بین دو یا چند همجنس مذکر است، تسری می‌یابد.

همچنین به موجب ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^۵ حد مساحقه صد ضربه شلاق تعیین شده است. به علاوه بر اساس مفاد ماده ۲۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^۶ در صورت وقوع مساحقه برخلاف لواط، فرقی در مورد فاعل و مفعول، مسلمان یا غیر مسلمان، محصن، غیر محصن و عتف و غیر عتف از حیث میزان و نوع حد مشاهده نمی‌شود.

جرم قوادی در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲

قوادی یکی از جرائم خلاف عتف عمومی به شمار می‌رود و به طور اخص جرم جنسی-به نحوی که متضمن ارتکاب عمل جنسی از سوی مرتکب باشد- محسوب نخواهد شد (Mir Mohammad Sadeghi, 2013).

قوادی که به موجب ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تعریف و برای آن مجازات حد در نظر گرفته شده بود، عبارت بود از جمع و مرتبط کردن دو نفر یا بیشتر برای زنا یا لواط.^۷ در قانون فوق الذکر حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج تازیانه و تبعید از محل به مدت ۳ ماه تا یک سال و برای زن فقط هفتاد و پنج تازیانه تعیین شده بود.^۸

با استناد به ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قوادی عبارت است از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط. حد قوادی نیز برای مرد در مرتبه اول هفتاد و پنج ضربه شلاق تعیین شده و برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن را قاضی مشخص می‌کند و برای زن در هر حال هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد در نظر گرفته شده است.^۹

۱ - ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: مساحقه، همجنس بازی زنان است با اندام تناسلی.

۲ - ماده ۱۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: حد مساحقه برای هر یک از طرفین صد تازیانه است.

۳ - تبصره یک ماده ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: حکم این ماده در مورد انسان مونث نیز جاری است.

۴ - ماده ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: همجنس گرایی انسان مذکر در غیر از لواط و تفخیز، از قبیل تقبیل و ملاسمه از روی شهوت، موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش است.

۵ - ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: حد مساحقه صد ضربه شلاق است.

۶ - ماده ۲۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: در حد مساحقه، فرقی بین فاعل و مفعول و مسلمان و غیر مسلمان و محصن و غیر محصن و عتف و غیر عتف نیست.

۷ - ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: قوادی عبارت است از به هم رساندن دو نفر برای زنا یا لواط است.

۸ - ماده ۱۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج تازیانه و تبعید از محل به مدت ۳ ماه تا یک سال است و برای زن فقط هفتاد و پنج تازیانه است.

۹ - ماده ۲۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

جلوه‌های تعارض در سیاست جنایی

تعارض و تناقض در ابعاد مختلف سیاست جنایی ایران، تبعات و عوارض منفی بسیاری را بر پیکره نظام عدالت قضایی در عرصه کیفری وارد ساخته است. این امر موجبات اختلال و ناکارآمدی در نظام قضایی را فراهم نموده و پویایی و تحرک آن را متوقف یا دچار تزلزل و رکود نموده است؛ تا آنجا که پدیده «بحران در سیاست جنایی» را موجب گشته و نظم و انضباط کلی حاکم بر نظام قضایی را در معرض اضمحلال و شکست قرار داده است. متأسفانه، امروزه سیاست جنایی ایران در ابعاد مختلف قانون‌گذاری، قضایی و اجرایی و به‌ویژه در جلب مشارکت جامعه مدنی در اجرای عدالت، با نوعی ناتوانی، ابهام، خلأ و شکاف جدی روبه‌رو گردیده و کنترل بزهکاری در جامعه را، به نحوی شایسته تأمین ننموده و در نتیجه، زمینه‌ساز ظهور بحرانی گسترده در نظام عدالت قضایی و کیفری شده است. سردرگمی در سیاست جنایی تقنینی در کشور ما نه از این منظر که در متن خود بیگانه با اصول و مبانی علمی است؛ بلکه از این نظر که مجموعه روش‌های مورد پذیرش در تحلیل نهایی نشانه‌ای از انسجام و برنامه‌ریزی، تطبیق و هدفمندی را به همراه ندارد، مشهود است. قانون‌گذار ما نه‌چندان اعتماد به نفس دارد که با اقتدار وفاداری خود را به بنیان نظام عدالت مطلقه نشان دهد و حول محور نگاه سنتی از ابزار سرکوب، مجازات، ارعاب، عدالت‌جویی حرکت نماید و وسوسه آزمون روش‌های علمی نشود و نه اینکه شهادت پذیرش نتایج تحقیقات و پژوهش‌های علمی ناشی از واقعیت پدیده بزهکاری (به عنوان فرآیند مؤلفه‌های اجتماعی) را دارد که بر اساس آن، ضمن بیمار تلقی نمودن بزهکار، با نگاه درمانگر و پیشگیرانه به آن بنگرد. در بدایت امر، همانند بسیاری از نظام‌های کیفری، مقنن ایرانی سیاست مختلط، سنتی - علمی را پذیرفته است، زیرا در جایی به سیاست جرم‌انگاری، کیفرسالاری، سزادهی، ارعاب، طرد، تنبیه در قانون مجازات اسلامی روی می‌آورد و در مقامی به روش پیشگیری قانون اساسی (و در مواقعی به اصلاحی و درمانی بازپروری) مقررات مربوط به امور زندان‌ها و در مواردی نیز به قضازدیی، میانجی‌گری و مشارکت مردمی (شورای حل اختلاف) و هرازگاهی به جرم‌زدایی، حبس‌زدایی، قوانین چک و نظایر آن معتقد است. در برخی امور نیز سیاست سزادهی و اصلاحی - (مقررات مربوط به مواد مخدر) مورد نظر است. سیاست افتراقی و چندبُعدی متضمن روش‌های سزادهی درمانگر و یا پیشگیرانه، مرکز ثقل سیاست جنایی اکثر کشورهای پیشرفته جهان و شیوه علمی و قابل دفاع است، اما نکته اصلی در به‌کارگیری این سیاست توان برقراری هماهنگی در این واکنش‌ها با موارد و مصادیق و در جمع‌بندی کلی همراهی و هم‌آوایی در اجرای آن - به منظور وصول به هدف مشترک، بدون دفع و یا خنثی‌سازی اثر دیگری - است. امری که قانون‌گذار ما تاکنون، به دلیل پیروی از معیارهای ذهنی، قادر به وصول و حصول آن نشده است. نظام قضایی نیز ناشی از سلاقی فردی و گروهی و درک و استنباط مترتب بر آن، نگاهی متفاوت در اعمال سیاست تقنینی تحت تأثیر واقعیت پدیده مجرمانه دارد و این زنجیره ناهماهنگی‌ها در اجرای احکام قضایی - که با تمسک به توجیهات غیر متجانس با بیان قانون‌گذار ملاحظه می‌شود - تکمیل می‌گردد (Validi, 2004).

تعارض در تقنین

سیاست جنایی تقنینی به منزله نخستین سیاست جنایی، عبارت است از تدبیر و چاره‌اندیشی قانون‌گذار در مورد جرم و پاسخ به آن که با توجه به وابستگی سیاست جنایی به نظام سیاسی هر کشور حالت‌های مختلفی به خود می‌گیرد. کریستین الزرژسیاست جنایی تقنینی را سلیقه قانون‌گذاران مختلف و انتخاب‌های آنان در انواع جرایم و مجازات‌ها و به‌طور کلی نحوه مقابله با پدیده مجرمانه و دادرسی جرایم می‌داند که تبلور آن در قوانین مختلف هر جامعه از جمله قوانین کیفری شکلی و ماهوی منعکس می‌شود. به همین سبب قوانین جزایی هر کشوری را تعرفه ارزش‌های اساسی آن جامعه می‌دانند که قانون‌گذار در مقام حمایت کیفری از آنها برمی‌آید؛ با توجه به اینکه نظام کیفری هسته مرکزی

و اصلی سیاست جنایی در مفهوم موسع و مطلق آن را تشکیل می‌دهد، اهمیت قوانین و مقررات کیفری در سیاست جنایی تقنینی آشکار می‌شود. متأسفانه سیاست جنایی تقنینی ایران، نه تنها فرآیند یکسان و یکنواختی ندارد، بلکه دچار نوعی بی‌نظمی، انحراف و عدم انسجام است و به فراخور هر برهه خاص زمانی، آموزه‌ها و تفکرات مجزایی بر آن حاکم بوده است. از این رو در تبیین اصول راهبردی نظام عدالت کیفری به دلیل انقطاع از نظام علمی و عملی سابق و آغاز شیوه آزمون و خطا خود را ناتوان یا ناکارآمد نشان داده است. در واقع، دگرگونی و استحاله نظام سیاسی در ایران، تغییرات چشمگیری را در نهادهای مختلف جامعه به وجود آورد. استقرار نظام اسلامی که با تغییر سیاق حاکمیت و ایدئولوژی همراه بوده، تحول عمیق در سیاست جنایی را نیز در ابعاد مختلف باعث شده است تحولاتی نظیر دگرگونی ارزش‌های سابق، تغییر ساختار سیاسی و اجتماعی، تحول نهادها و مراجع قضایی، نسخ اکثر قوانین گذشته، از برخی از پیامدهای مؤثر بر سیاست جنایی ایران بوده است. تعجیل و شتاب‌زدگی قانون‌گذار جدید، مجالی را برای تأمل و تدبیر علمی و شناخت نیازها و رعایت مصلحت در قانون‌گذاری باقی نگذاشت؛ گویی سنگینی و حساسیت قانون‌گذاری بر دوش مقنن آن‌چنان زیاد می‌نمود که ثمره آن تصویب چندین قانون جزایی و معرفی صدها عنوان مجرمانه به ادبیات تقنینی و قضایی کشور در فاصله کمتر از ۷ سال شد. این اقدام، به نوبه خود سیاست جنایی ایران را با نوعی گم‌گشتگی، انحراف، بی‌هدفی، ابهام و ناکارآمدی مواجه ساخت و از طرفی قضات و دستگاه‌های مجری قانون را با تعارض و سردرگمی مضاعف روبه‌رو نمود. به زعم بسیاری از اندیشمندان علوم کیفری سیاست جنایی اصولاً باید نقش اصلاحی، بازدارندگی و تعدیل نرخ تبهکاری را ایفا کند؛ اما در عمل، پیچیدگی وقایع بیشتر آشکار می‌شود. در واقع اطمینانی نیست که سیاست جنایی معاصر، وسیله حقیقی و مؤثر اجتناب از تبهکاری باشد. در خصوص سیاست جنایی ایران نیز این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که آیا سیاست جنایی فعلی، خود به صورت مستقیم یا غیرمستقیم عامل تبهکاری و افزایش جرم نیست؟ به عقیده نگارنده، سیاست جنایی ایران در وضعیت کنونی ناتوان در کنترل و مهار پدیده بزهکاری است و ناکارآمد تلقی می‌شود و تبعات و پیامدهای منفی آن خسارات جبران‌ناپذیری را بر جامعه وارد ساخته است.

نقدی بر سیاست جنایی قضایی در جرایم منافی عفت تعزیری

از آنجا که با توجه به اصل ۳ قانون اساسی که مقرر میدارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.» الزمه تحقق این اصل از اصول قانون اساسی پیشبینی تضمینات حقوق ملت و فعالیتهای دادگاهها بر اساس تعالیم و دستورات قرآنی و اسلامی من جمله انطباق موازین و قوانین و محاکمات باقرآن کریم است که میفرماید: «ولا تجسس» هرگونه تحقیق و تجسس و تفحص و عیبجویی از دیگران را ممنوع مینماید و به موجب اصل ۱۵ قانون مزبور «بازرسی و نرساندن نامهها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.» در اصل ۱۵ اقید عبارت «هرگونه تجسس» تصریح کامل و قاطعی بر ممنوعیت تحقیق و تفحص در امور منافی عفت نیز میتواند باشد. از این رو در سیاست جنایی قضایی آنچه درباره جرایم منافی عفت تعزیری از جنبه سیاست جنایی قضایی مشخص است. این است که برخالف سیاست جنایی تقنینی که کیفرمحور و سرکوبگر است در سیاست جنایی قضایی با توجه به امکان تخفیف مجازات، دیدگاه تساهل، انعطاف، آسانگیری و تسامح حاکم است. در سیاست قضایی باوجود امکان انتخاب مجازات، تخفیف، تبدیل مجازات و جریمه نقدی، نوعی اعمال ملاطفت و تدابیری در سیستم قضایی وجود دارد که به مرور زمان خاصیت سزادهی و ارعابی کیفر را به کمترین مقدار کاهش داده است (Validi, 2004).

ارتکاب جرایم منافی عفت تعزیری با توجه به فضای مجازی و اینترنت، توسعه یافته، نحوه رسیدگی به آن، دیدگاه و تفسیر قضات در رسیدگی به آن و مهمتر از همه ساختار دستگاه قضایی در نحوه برخورد با آن از عوامل مؤثر و مهم در بحث سیاست جنایی قضایی هست بدین مفهوم که مقام تعقیب یا رسیدگی کننده یا مقام اجرای حکم، چنانچه عزم جدی در برخورد با این جرم نداشته باشند خود عامل تسهیل ارتکاب این جرایم خواهند بود و در چنین شرایطی نه تنها انتظار کاهش جرم و جود نخواهد داشت بلکه این عوامل به افزایش آمار واقعی جرم موردنظر در جامعه کمک خواهند نمود. سرانجام میتوان گفت برای حرکت بهسوی یک سیاست جنایی قضایی منسجم، مدون و مقتدر میبایستی به اصلاح قوانین از طریق مراجع قضایی در قالب گروههای خاص و تخصصی و استفاده از ظرفیتهای موجود و نظریات حقوقدانان و قضات جهت عینیت بخشیدن هرچه بیشتر قوانین و مطابقت با نیازهای روز جامعه همت گماشت. بدون شک صراحت و جامعیت و مانعیت قوانین و برگزاری نشست‌های قضایی جهت وحدت بخشیدن به عملکرد دادسراها و دادگاهها در موضوعات خاص و ارجاع پرونده‌ها بهصورت تخصصی و شعب مراجع قضایی میتواند در رسیدن به مطلوب مؤثر باشد. البته از سویی باید به این نکته توجه نمود که سیاست جنایی قضایی با توجه به واقعیات اجتماعی و شرایط واقعی و روابطی که در اجتماع وجود دارد و تغییراتی که در ارزشها و روابط به وجود آمده اقدام به برخورد با مجرمین مینماید و شاید آسانگیری در زمینه جرایم منافی عفت ناشی از این مسأله باشد.

نتیجه گیری

آنچه در احکام جزایی شرع اسلام به خوبی مشخص است، این نکته است که؛ دین اسلام به پیشگیری بیش از اصلاح و برخورد کیفری اهتمام دارد. از اینرو پیش از هر کاری برای از بین بردن عواملی که موجب و زمینهساز ارتکاب جرایم هستند، اقداماتی نموده و چارهایندیشی کرده است. دین اسلام با عبادتهای فردی مانند نماز و روزه و... به اصلاح فردی و پاکسازی و تقوا و پرهیزگاری روحی افراد نموده است تا از این طریق به پیشگیری از وقوع جرم و گناه بپردازد. تشویق به ازدواج و عاری کردن جامعه از مظاهر تحریک کننده و شهوت انگیز همگی اقداماتی برای پیشگیری از جرایم منافی عفت است. با تشریع احکامی همچون دیگر سوی از امر به معروف و نهی از منکر اقدام به پیشگیری اجتماعی نموده است؛ یعنی با کمک گرفتن از حس مسؤولیت جمعی و اجتماعی برای پیشگیری از جرایم اقدام کرده است. همچنین با تعیین مجازات سنگین حدی و تعزیری و تعیین شرایط اثبات آنها به گونه خاص مانند: وجود چهار شاهد مرد برای اثبات جرم لواط، درواقع با هدف بازدارندگی از وقوع جرم اقدام نموده است. سرانجام با تعیین نهادهایی همچون شفاعت و کفالت در جرایم تعزیری راه پیشگیری و بازدارندگی از ارتکاب جرایم را هموار نموده است. گذشته از اقدامات عامی که درباره همه جرایم صورت گرفته است، درباره جرایم منافی عفت سیاست جنایی اسلام بر بزه پوشی و عدم اثبات جرایم است، حفظ عفت عمومی و گسترش فرهنگ توبه بهویژه در زمینه جرایم منافی عفت همواره سعی در پنهان ماندن چنین جرایمی و علنی نشدن آنها نموده است. سیاست جنایی هر کشور باید منسجم و هماهنگ باشد درحالیکه سیاست جنایی تقنینی ایران کیفرمحور است اما سیاست جنایی قضایی با توجه به واقعیات اجتماع بخشی از مقررات کیفری را کاهش داده یا تعطیل کرده است. درباره جرایم منافی عفت تعزیری نیز قانونگذار از سیستم کیفردهی و سیاست جنایی سرکوبگر استفاده نموده است. در زمینه سیاست جنایی اجرایی و مشارکتی نیز با استفاده از دو جنبه فعال و منفعل آن با نهادهایی مانند امر به معروف و نهی از منکر و تدابیر امنیتی اقداماتی صورت گرفته است اما آنگونه که شایسته است و کامل باشد، چنین اهمیتی دیده نمیشود. فقدان هماهنگی در جنبه‌های مختلف سیاست جنایی ایران و وضعیت وقوع جرم و ناامنی در زمینه جرایم منافی عفت ناشی از سیاست جنایی ناهماهنگ و دور از واقعیتهای اجتماعی است. با وجود اینکه مقنن در برخی موارد اختیاراتی را به قضات اعطا نموده، باز هم در بررسی عملکرد قوه قضاییه همیشه سیاست جنایی قضایی با سیاست

مقنن سازگاری نداشته و نوعی از ناهمگونی به وجود بین این دو سیاست به وجود آمده است. به این معنی که سیاست جنایی تقنینی در همه ابعاد آن در دادسرا و دادگاه یکسان اجرا نمی‌شود و در نهایت میان سیاست جنایی قضایی و تقنینی ناهمسانی واقع می‌گردد. همچنین در سیاست جنایی تقنینی از سیاست جنایی کیفرمحور و سرکوب گر مبنا قرار گرفته است که با سیاست جنایی قضایی که با استفاده از تخفیف مجازات به نوعی مسامحه و آسان گیری تمایل دارد، هماهنگی ندارد؛ لذا سیاست جنایی ایران در زمینه مبارزه با جرایم منافی عفت نیازمند بازبینی و اصلاح از جنبه‌های گوناگون است. بنابر آنچه که گفته شد می‌توان به طور کلی اذعان داشت که امنیت انسان در پرتو امنیت اجتماع است، جامعهای دارای امنیت است که انسان در آن جامعه از آسیبهای اجتماعی، از تعرضه جان و مال و حیثیت و... در امان باشد. معضل جرایم منافی عفت، اخالق و عفت و پاکدامنی را از جامعه میگیرد و فساد ناشی از چنین جرایمی بزرگترین آسیب را به نهاد خانواده وارد میکند و موجب نگرانی و ناامنی شهروندان و خانواده‌ها میشود، احساس ناامنی ناشی از جرایم منافی عفت موجب محدودیت شدید در فعالیتهای اجتماعی به ویژه برای زنان است. گسترش چنین جرایمی و احتمال وقوع آن موجب کاهش امنیت انسانی از این جنبه میگردد. از اینرو به کارگیری سیاست جنایی محکم پیشگیرانه با استفاده از نهادهای مدنی و تحقیقات جرم شناختی که احتمال وقوع چنین جرایمی را به حداقل درجه ممکن برساند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

EXTENDED SUMMARY

This extended abstract examines the analytical-comparative foundations of Iran's legislative criminal policy and judicial practice toward crimes against public morality, situating the discussion within the broader conceptual evolution of criminal policy in both continental and Islamic legal traditions. The study departs from the premise that crimes against public morality occupy a distinctive position in Iranian criminal law because they simultaneously implicate individual dignity, collective ethics, and public order. Drawing on classical and contemporary understandings of criminal policy, the article explains how the concept has evolved from a narrow, state-centered, punitive orientation toward a broader, socially embedded framework that integrates prevention, proportionality, and moral considerations (Akhoundi, 2002; Jafari Langroudi, 2024). Within this conceptual matrix, Iranian criminal policy reflects a dual inheritance: on the one hand, Islamic jurisprudence, which emphasizes moral order, concealment of sin, and the prevention of the public spread of immorality; and on the other hand, modern statutory criminal law, which codifies offenses and prescribes determinate sanctions. The article underscores that this duality is not merely theoretical but is embedded in the very architecture of Iran's penal legislation, particularly in the Islamic Penal Code of 2013, where crimes against public morality are divided into *hudūd* offenses with fixed divine punishments and *ta'zīr* offenses subject to discretionary sanctions. This conceptual

groundwork frames the subsequent analysis of how legislative intent and judicial application interact, converge, and at times diverge in practice.

The study proceeds to clarify the notion of judicial practice and its methodological significance in understanding “living law” as opposed to purely textual norms. Judicial practice is treated not as an auxiliary source but as a dynamic interpretive field through which abstract statutory commands acquire concrete meaning in real cases. Iranian judicial practice, particularly through advisory opinions of the Judiciary’s Legal Department and decisions of trial and appellate courts, demonstrates that judges frequently mediate between strict legislative prescriptions and contextual considerations rooted in social reality and Islamic ethical principles. The article highlights that, in matters of public morality, judicial practice has historically been cautious, often favoring restrictive interpretations of criminal provisions to avoid unnecessary exposure of private conduct and to prevent the social harms associated with the publicization of sexual offenses (Mousavi Khomeini, 2015). This approach reflects a long-standing doctrinal commitment to *bāzepūshī* (crime-covering), which discourages investigation and prosecution unless strict evidentiary thresholds are met. Through this lens, judicial practice becomes a site of normative balancing, where the judge weighs legislative severity against principles of mercy, social harmony, and the avoidance of moral panic, thereby shaping a distinctive judicial criminal policy that does not always mirror the legislature’s punitive orientation.

A substantial portion of the analysis is devoted to examining judicial practice across specific categories of crimes against public morality, including illicit sexual relations, adultery (*zinā*), sodomy (*liwāt*), *tafkhīdh*, lesbianism (*musāḥaqa*), and pimping (*qawādī*). Through detailed discussion of judicial opinions and case examples, the article demonstrates that courts often adopt nuanced positions that limit the scope of criminal liability, particularly in relation to evidentiary standards and jurisdictional rules. For instance, the interpretation of Article 637 of the Islamic Penal Code has generated divergent judicial views regarding whether mere non-physical “unlawful relations” suffice for criminal liability or whether some form of physical contact is required (Mousavi Khomeini, 2015). Similarly, debates surrounding the jurisdiction of courts versus prosecutors in cases involving crimes against public morality illustrate how procedural law is mobilized to reinforce policies of concealment and restraint (Sheidaian & Sheidaian, 2018). The analysis shows that even in cases involving attempted commission of *ḥudūd* offenses, many judges emphasize the special status of public morality crimes, arguing that both completed and attempted forms should fall under direct court jurisdiction to minimize investigative exposure. These practices reveal a judicial inclination toward procedural exceptionalism that tempers the formal rigidity of statutory criminalization.

The article then turns to a systematic analysis of legislative criminal policy as reflected in the substantive provisions of the Islamic Penal Code. It demonstrates that the legislature has adopted a markedly punitive stance in defining and sanctioning crimes against public morality, particularly in the context of *ḥudūd* offenses such as *zinā* and *liwāt*, where penalties may extend to death or corporal punishment under specified conditions (Goldoziyan, 2022; Karkheiran, 2023). The detailed statutory regulation of these crimes, including precise definitions, enumerated evidentiary requirements, and differentiated punishments based on factors such as coercion, religious status, and marital conditions, reflects an attempt to combine deterrence with doctrinal precision. At the same time, the article identifies significant legislative gaps and ambiguities, especially regarding concepts such as coercion (*’onf*) and duress (*ikrāh*), which are not comprehensively defined despite their decisive role in determining criminal liability and punishment severity (Lazerges, 2013). These ambiguities create

interpretive space that courts must fill, often leading to variability in outcomes and reinforcing the importance of judicial discretion in the practical operation of criminal policy.

A central analytical contribution of the study lies in its identification of structural tensions and contradictions within Iran's overall criminal policy framework. By juxtaposing legislative severity with judicial leniency, the article argues that Iran's criminal policy toward crimes against public morality lacks internal coherence and strategic alignment. Legislative criminal policy is characterized as predominantly punitive, repressive, and symbolic, aiming to reaffirm moral boundaries through severe sanctions, while judicial criminal policy tends toward moderation through sentence mitigation, restrictive interpretation, and procedural caution (Validi, 2004). This divergence is not merely incidental but reflects deeper uncertainties within the Iranian criminal justice system regarding the appropriate balance between moral enforcement, individual rights, and social realities. The article situates these contradictions within broader debates on mixed or hybrid criminal policies, noting that while many legal systems combine punitive, preventive, and rehabilitative strategies, the effectiveness of such hybridity depends on coordination and consistency—conditions that are only partially met in the Iranian context (Mir Mohammad Sadeghi, 2013; Moazenadegan & Alibakhshi, 2013). As a result, the system risks producing normative confusion, uneven enforcement, and diminished legitimacy in the eyes of both legal actors and the public.

The concluding paragraph synthesizes the analytical findings to underscore the broader implications of the study for understanding criminal policy in Iran. It emphasizes that crimes against public morality represent a sensitive testing ground for the interaction between law, religion, and society, revealing both the strengths and limitations of Iran's current criminal policy architecture. The study highlights that while Islamic criminal law places strong emphasis on prevention, moral self-regulation, and the concealment of sin, the contemporary legislative framework often prioritizes punitive symbolism over integrated, socially responsive strategies. Judicial practice, by contrast, emerges as a pragmatic counterweight that adapts legal norms to social realities through discretion and restraint. The article ultimately suggests that a more coherent and effective criminal policy would require recalibrating the relationship between legislative intent and judicial application, strengthening preventive and participatory mechanisms, and aligning punitive measures with empirically grounded understandings of social harm and moral regulation.

References

- Akhoundi, M. (2002). *Collection of Judicial–Jurisprudential Opinions in Criminal Matters* (1 ed.). Judiciary Fiqh Research Center.
- Goldoziyan, I. (2022). *Fundamentals of General Criminal Law* (19 ed.). University of Tehran Press.
- Jafari Langroudi, M. J. (2024). *Legal Terminology* (38 ed.). Ganj-e Danesh.
- Karkheiran, M. H. (2023). *The Most Comprehensive Annotated Compilation of the Islamic Penal Code (2013)*, Vol. 2 (1 ed.). Rah-e Novin.
- Lazerges, C. (2013). *An Introduction to Criminal Policy* (4 ed.). Mizan Legal Foundation.
- Mir Mohammad Sadeghi, H. (2013). *Specific Criminal Law (Crimes Against Persons)* (12 ed.). Mizan Publications.
- Moazenadegan, H. A., & Alibakhshi, Z. (2013). A Brief Review of Substantive and Procedural Criminal Regulations Governing Electronic Publications in Iranian Law. *Journal of Criminal Law Teachings, Razavi University of Islamic Sciences*, 5(77).
- Mousavi Khomeini, R. (2015). *Translation of Tahrir al-Wasilah, Vol. 24* (4 ed.). Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Sheidaian, M., & Sheidaian, Z. (2018). The Approach of the 2013 Criminal Procedure Code to Crimes Against Chastity. *Judicial Law Journal*, 82(101).
- Shirani, P., & Qolfi, S. (2023). Challenges of Iran's Legislative Criminal Policy in Attempted Crimes. *Legal Research Studies*, 22(54).

Validi, M. S. (2004). *Specific Criminal Law (Crimes Against Public Morality and Family Rights and Duties)* (1 ed.). Amir Kabir Publications.