

هتك ناموس و روابط جنسی نامشروع

حالت دوم - زناى با محارم

فراز ج از ماده ۲۰۷ اختصاص به زناى با محارم دارد. در مورد این جرم حق این بود که آنرا قبل از جرم سابق یعنی ازاله بکارت مورد مطالعه قرار میدادیم زیرا هم قانوناً مقدم بر آن قرار گرفته و هم از نظر شدت مجازات سنگین تر از آنست. لیکن از جهت اینکه حالت سابق تنها موردی بود که با وجود رضایت مجنی علیها بوقوع جرم از مجازات معاف گردیده لذا بنظر رسید که جرم مزبور که جنبه استثنائی دارد بدو مورد مطالعه قرار گیرد.

قسمت اول - تعريف جرم

بموجب بند ج از ماده ۲۰۷ قانون مجازات عمومی « هر کس هتك ناموس یکی از محارم خود را بنماید » قابل مجازات است. عناصر تشکیل دهنده جرم را بشرح زیر مطالعه میکنیم.

۱ - عنصر مادی

- الف - مرتکب مردی باشد از محارم زن و طبعاً بایستی مشارالیه از وجود رابطه محرمیت مطلع باشد.
- ب - طرف ارتکاب (زانیه) زنی باشد که بیش از هیجده سال تمام داشته و از محارم مرتکب بوده - در حین ارتکاب در قید حیات باشد. زیرا اگر سن وی کمتر از ۱۸ سال تمام باشد و یا از محارم مرتکب محسوب نگردد جرم مشمول بند ب از ماده ۲۰۷ قانون مزبور خواهد بود و عناصر دو گانه فوق در حقیقت عناصر خاص تشکیل دهنده این جرم هستند.
- ج - عمل مادی جرم که قبلاً شرح داده شده است.

۲ - عنصر معنوی

- الف - رضایت زانیه بر اینکه طرف ارتکاب واقع شود - مشروط بر اینکه این رضایت در حین ارتکاب و از روی قصد حاصل شده باشد نه اینکه بر اثر دسیسه و تقلب و نتیجه اعمال مجرم تحصیل شده باشد.
- ب - قصد مجرم - مجرم بایستی در حین عمل بر آنچه میکند قاصد باشد و با علم و اطلاع بر اینکه با طرف ارتکاب رابطه محرمیت دارد مرتکب جرم شود.

۳- مجازات

مجازات مرتکب (زانی) و طرف ارتکاب (زانیه) هر دو پانزده سال حبس یا اعمال شاقه تعیین شده است. تحمیل این مجازات بر مرتکب (زانی) خالی از اشکال است زیرا بطوریکه سابقاً دیدیم برای زنای بعنف و تهدید و حتی در مورد خاصی مجازات مرد به حبس ابد با اعمال شاقه نیز امکان داشت ولی اعمال مجازات حبس با اعمال شاقه آنهم بمدت پانزده سال برزانیه برخورد بیک اشکال قانونی مینماید زیرا ماده ۴۶ قانون مجازات عمومی در مورد زنان مجرم ترتیب خاصی را مورد نظر قرار داده است بدین معنی که مجازات حبس با اعمال شاقه را در مورد مشارالیهها منظور نکرده و آنرا به حبس مجرد تبدیل نموده است.

« ماده ۴۶ - در حق مردانی که عمر آنها از شصت سال متجاوز است و هم چنین کلیه زنها حبس با اعمال شاقه و حکم اعدام جاری نمیشود و مجازات آنها به حبس مجرد تبدیل خواهد شد مگر اینکه حکم برای ارتکاب قتل عمدی صادر شود » .

صریح ماده مزبور اینست که در هر حال صدور حکم بمدت مزبور و حبس بااعمال شاقه مانعی ندارد منتهی در اجرای آن نسبت بزنان حکم حبس بااعمال شاقه تبدیل به حبس مجرد میشود ولی بایستی دید که در حالیکه قانون حداکثر حبس مجرد را ده سال تعیین کرده است چگونه میتوان زانیه را بمدتی زاید بر آن در حبس مجرد نگه داشت ؟

با توجه باینکه فصل پنجم قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۱۲ تصویب شده است قانون گذار میتواند بطور کلی مقدار جرم زن را با رعایت ماده ۴۶ قانون مزبور بین دو تا ده سال حبس مجرد تعیین نماید ولی صراحتی که بندج از ماده ۲۰۷ دارد و با توجه باینکه ماده مزبور چند سال پس از ماده ۴۶ همان قانون تصویب شده ما را بر آن میدارد که دقت بیشتری درین مورد بکار بریم. عین جمله مندرج در قانون بشرح زیر است :

« ج - در غیر موارد مذکور در دو بند فوق (منظور بندهای الف و ب ماده ۲۰۷ است) هر کس هتك ناموس یکی از محارم خود را بنماید بده تا پانزده سال حبس با اعمال شاقه محکوم خواهد شد و همین مجازات مقرر است برای طرف مقابل که تمکین بارتکاب نموده است . »

قصد قانون گذار در تعبیه ماده ۴۶ قانون مجازات دایر بر عدم تحمیل مجازات اعدام و یا حبس با اعمال شاقه درباره زنان و مردانی که بیش از شصت سال دارند بیشتر بجهت رعایت وضع جسمانی و سن نامبرد گانست و نظر این نبوده که با توجه به سن و کیفیات خاصه جسمانی و روحی زنان در مورد جرم مشابه ، دسته اخیر مجازات کمتری را تحمل نمایند.

فیالمثل اگر مرتکب جعل در اسناد رسمی یکنفر مرد است که سن وی کمتر از شصت سال است مدت محکومیتش بموجب قانون سه تا پانزده سال حبس با اعمال شاقه

هتك ناموس و روابط جنسی نامشروع

است؛ درحالیکه اگر همین جرم را زن یا مردی که بالغ بر شصت سال تمام دارد مرتکب شود مجازات وی بموجب قانون از دو تا ده سال حبس مجرد خواهد بود نه بیش از آن.

در صورتیکه بطوریکه سابقاً گفته شد در مورد زنا جرم مرد و زن طوری نیست که بتوان یکی را جانشین دیگری کرد. زیرا در سایر جرائم وقتی مرتکب بجای مرد، زنی بود یا اینکه سن وی از شصت سال متجاوز بود، بخودی خود و بحکم ماده ۴۶ قانون، مجازات وی تبدیل بدرجة حبس مجرد میشد که از ده سال تجاوز نمیکند.

با اینهمه بنظر اینجانب استفاده از ماده ۴۶ در باره زانیه امکان پذیر است زیرا درست است که ماده ۲۰۷ بعداً در سال ۱۳۱۲ تصویب شده ولی موضوع فوق تنها موردی نیست که مورد توجه قرار نگرفته است بلکه موارد دیگری هم در همین فصل مربوط به هتك ناموس و روابط نامشروع وجود دارد که نشان میدهد تنظیم کنندگان فصل مزبور توجه کاملی به مواد قانون مجازات عمومی از آنجهت که مربوط بر این اصطلاحات میشده نداشته‌اند. از جمله این اشتباهات یکی هم عدم رعایت هم‌آهنگی فیما بین ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی در تعیین موارد گذشت شاکی خصوصی و مواد مربوط به فصل اصلاحی است زیرا از نظر شماره گذاری مواد قانون آنچه مورد نظر ماده ۲۷۷ بوده و مواد ۲۰۷-۲۰۸-۲۰۹-۲۱۰ و ۲۱۳ سابق قانون مجازات است که بعداً مورد جرح و اصلاح قرار گرفته مثلاً در قانون سابق اساساً مواد ۲۰۸ مکرر و ۲۱۲ مکرر وجود نداشته یا جرائمی که مشمول ماده ۲۱۰ قانون سابق میشده فعلاً در ذیل ماده ۲۱۱ قدیم مشمول گذشت شاکی خصوصی نبوده نمیتوان باستناد آن جرائم مربوط بماده ۲۱۱ در قانون جدید منعکس گردیده که چون ماده ۲۱۱ فعلی را هم قابل گذشت ندانست که درین باره رأی شعبه دوم دیوانعالی کشور نیز مؤید این نظر است.

« چون تصویب ماده ۴۱۰ اصلاحی پس از تصویب ماده ۴۷۷ میباشد و عمل منافق عفت به علن قبلاً موضوع ماده ۴۱۱ بوده که در ماده ۴۷۷ قید نشده و گذشت شاکی خصوصی مانع تعقیب مرتکب نیست و صرف تفسیر ماده نیز تغییر حکم قانون نخواهد بود و قانونگذار در موقع تصویب مواد اصلاحی نظری بقابل گذشت بودن عمل منافق عفت به علن نداشته است از این رو موضوع ماده ۴۱۰ اصلاحی (عمل منافق عفت به علن) قابل گذشت شاکی خصوصی نیست». شعبه دوم دیوانعالی کشور رای شماره ۲۲۷۲ - ۱۳۱۸/۱۰/۱۵.

بطوریکه ملاحظه شد چون در قانون سابق عمل منافق عفت به علن قابل گذشت شاکی خصوصی نبوده است لذا با این قانون فعلی جرم مزبور در ماده ۲۱۰ گنجانده شده است و ماده مزبور نیز جزء سری موادی است که در ماده ۲۷۷ قید شده معذالک دیوانعالی کشور نظر داده است که گذشت شاکی خصوصی مانع از تعقیب مجرم نمیشود. اینک رأی دیگری ازدادگاه عالی انتظامی.

« گرچه وادار کردن بعمل منافی عفت فعلاً جزء ماده ۴۱۱ قید شده و برابر ماده ۴۷۷ قابل گذشت شاکی خصوصی نیست ولی چون قبل از اصلاح مواد مربوط به هتك ناموس و منافیات عفت این مورد جزء ماده ۴۱۰ بوده که قابل گذشت شاکی خصوصی تلقی میشده و بعد از اصلاح در نمره بندی ماده ۴۷۷ تجدید نظر نشده است بنا بر این موارد گذشت شاکی خصوصی تلقی میشود» آراء شماره ۴۲۴۵۷/۸/۱۳۱۷ و ۲۴۶۲۰ - ۱۳۱۷۰۸/۵ و ۲۶۹۲ - ۱۳۱۸/۲/۳۱ - ۲۷۱۰ - ۱۳۱۸/۳/۱۸ دادگاه عالی انتظامی قضات .

یا توجه بانچه گفته شد بنظر میرسد که عدم رعایت شرط مندرج در ماده ۴۶ قانون مجازات عمومی نسبت به طرف ارتکاب جرم بند ج - ماده ۲۰۷ (زانیه) بیشتر از جهت بیتوجهی واضعین فصل پنجم در سال ۱۳۱۲ بوده است و بهرحال زانیه را نمیتوان بیش از ده سال حبس مجرد محکوم ساخت .

۴ - شروع بجرم و مجازات آن

سابقاً ضمن توضیح جرم زناى با زفانیکه ۱۸ سال تمام ندارند تمام جهات و اثرات شروع بجرم را توصیف کردیم درباره بند ج از ماده ۲۰۷ نیز مانند بند ب - آن ماده کلیه مراتب مذکوره قابل اعمال است فقط بایستی توجه داشت که در صورت امتناع زن قبل از وقوع جرم و ارتکاب جرم از ناحیه مرد با بکار بردن زور و تهدید مجازات وی بر طبق بند الف از ماده ۲۰۷ حبس ابد با اعمال شاقه خواهد بود. زیرا عنوان جرم درین صورت زناى بعنف و تهدید با محارم است .

قسمت دوم - موضوعات متفرقه

درین پاراگراف از کیفیات مشدده و مخففه و مصونیت از تعقیب و مسائلی نظیر آن بحث میکنیم .

۱ - کیفیات مشدده - در مورد بند ج از ماده ۲۰۷ کیفیت مشدده خاصی در نظر گرفته نشده است زیرا خود جرم زناى با محارم باندازه کافی سنگین است ولی مانند موارد گذشته کیفیات مشدده کلی درباره زانی قابل اعمال است لیکن نسبت به زانیه با توجه بانچه گفته شد حداکثر مجازاتی که میتوان درباره وی در نظر گرفت ده سال حبس مجرد است .

۲ - کیفیات مخففه - همانند کیفیات مشدده قانون درباره کیفیات مخففه نیز ساکت است . لیکن کیفیات مخففه کلی از قبیل سن متهم یا متهمین و سایر اوضاع و احوال در هر حال میتواند از میزان مجازات زانی یا زانیه بکاهد .

۳ - مصونیت از تعقیب - سابقاً گفته شد که ماده ۲۰۷ بطور کلی مشمول ماده ۲۷۷ قانون آئین دادرسی بوده و در صورتیکه شاکی خصوصی از تعقیب مجرم یا مجرمین بگذرد نامبردگان قابل تعقیب نیستند .

در اینجا یک اشکال مطمح نظر است بدین معنی که اگر سن زانیه کمتر از ۱۸

هتك لاموس و روابط جنسی نامشروع

سال فرض شود جرم منطبق با فراز دیگر ماده مزبور خواهد بود و در صورتیکه بیش از هیجده سال تمام داشته ولی شوهر نداشته باشد درین صورت شاکی کسی جز خود زانیه نمیتواند باشد که خود وی نیز بهرحال از طرف قانونگذار قابل تعقیب شناخته شده است. بنابراین اگر زانیه شوهر نداشته باشد مسلم است که پهای خود برای شکایت از زانی و بدام انداختن خویش بر نخواهد آمد. فقط یک مورد دیگر باقیست آنهم در صورتیست که زانی دارای زوجه ای باشد که مشارالیه در صدد شکایت از شوهر خود برآید که درین صورت میتوان نامبردگان را تحت تعقیب قرار داد.

اما آیا درینصورت عنوان جرم همان زنای با محارم بوده و مجازاتش نیز برابر با بند ج تعیین خواهد شد یا اینکه شکایت زن از شوهر خود برطبق بند دو از ماده ۲۱۲ قانون مزبور خواهد بود؟ درین باره بعداً صحبت خواهیم کرد.

۴ - عفو و سرور زمان - آنچه درباره این دو موضوع نسبت به بندهای الف و ب ماده ۲۰۷ سابقاً توضیح دادیم در مورد این بند نیز صادق است.

حالت سوم - زنای زن شوهر دار

جرم مورد بحث در ماده ۲۱۲ قانون مجازات عمومی به « رابطه نامشروع » تعبیر شده است و با دو جرم دیگر تحت ماده مزبور توضیح داده شده که نکات مشترک زیادی فیما بین آنها وجود دارد. لیکن هر یک از آن جرائم خود دارای عنصر خاصی است که مورد تفکیک قرار گرفته و بدینجهت ما نیز آنها را تفکیکاً بررسی میکنیم.

قسمت اول - تعریف جرم

بموجب فراز اول از ماده ۲۱۲ « هر زن شوهر دار که با مردی رابطه نامشروع داشته باشد » مجرم بوده و قابل مجازات است. بنابراین تعریف میپردازیم به شرح عناصر متشکله جرم.

۱ - عناصر مادی - عناصر مادی جرم عبارتند از :

الف - زن شوهر دار - وجود شوهر در حین ارتکاب جرم برای زن از عناصر تشکیل دهنده جرم است نه کیفیت مشدده لیکن برای اینکه داشتن شوهر جزء عناصر متشکله جرم باشد زن مزبور بایستی دارای صفات دیگری هم باشد که این صفات عبارتند از :

اول سن زن - زن مجرم بایستی حتماً علاوه بر هیجده سال تمام داشته باشد در غیر اینصورت شمول جرم وی به بند اول از ماده ۲۱۲ خالی از اشکال نخواهد بود زیرا اگر رابطه نامشروع را فقط صرفاً اعمالی بدانیم که عنوان هتك عفت بر آن صادق باشد مشمول بند ب - از ماده ۲۰۸ قانون مجازات عمومی خواهد شد و اگر آنرا تا سرحد نهائی آن یعنی زنا محسوب بداریم مشمول بند ب از ماده ۲۰۷ قانون خواهد گردید.

بنابراین سن زن مجرم بایستی حتماً بالغ بر هیجده سال تمام باشد.

دوم شرط منفی - یعنی عدم وجود رابطه محرمیت فیما بین مشارالیه و مرد

طرف ارتكاب. زیرا در صورتیکه رابطه محرمیت وجود داشته باشد بطوریکه در پاراگراف قبلی ملاحظه شد جرم تحت عنوان زنای با محارم قابل تعقیب است.

سوم - ادامه رابطه زناشویی تا پایان رسیدگی و صدور رأی قطعی.

در سایر موارد وقتی صحبت از داشتن رابطه زناشویی میشد نظر این بود که رابطه مزبور در حین وقوع جرم محقق باشد لیکن در این مورد بخصوص و بطور کلی در سایر موارد مربوط بماده ۲۱۲ نه تنها وجود رابطه زوجیت در حین وقوع جرم یکی از شرایط اساسی محسوب میگردد بلکه این رابطه بایستی تا پایان رسیدگی و صدور حکم قطعی از طرف دادگاه صالحه باقی و برقرار باشد در غیر این صورت و با ازین رفتن رابطه زوجیت بهر صورت که ممکن باشد چون سمت شوهری از زوج سلب میگردد لذا حق تعقیب دعوی نیز از نامبرده ساقط میشود. زیرا قسمت اخیر ماده ۲۱۲ تکلیف شاکی خصوصی و نحوه گذشت ویرا اعلام داشته است و در مورد این جرم فقط شوهر عنوان شاکی خصوصی را دارد و بس. قسمت مزبور بشرح زیر است :

«در مورد فقره ۴ این ماده زوجه و در مورد فقرات ۱ و ۳ زوج تنها سمت مدعی خصوصی داشته و تعقیب جزائی موکول بشکایت اوست در صورت استرداد شکایت تا صدور حکم نهائی از طرف مدعی خصوصی تعقیب جزائی موقوف میشود.»

از تصریحی که قانون در باره نحوه شکایت و استرداد آن پیش بینی کرده است محرز میگردد که شوهر حتی تا صدور رأی نهائی بایستی دارای این سمت باشد و در صورتیکه نامبرده پس از وقوع جرم و اقامه شکایت علیه زوجه اش ویرا مطلقه نماید دیگر سمت شوهری برای وی باقی نمی ماند تا بتواند دعوی را تعقیب نماید یا آنکه آنرا مسترد دارد. ذیلاً یکی دو فقره آراء صادره از دیوان عالی کشور و دادگاه عالی انتظامی را برای تأیید نظریه فوق درج مینماید.

۱ - «شوهر در صورتی مدعی خصوصی شناخته میشود که متصف بصفات شوهری باشد. بنا بر این اگر کسی پس از طلاق دادن متهمه مبادرت بشکایت نماید مدعی خصوصی شناخته نمیشود و شکایت او در تعقیب بزه بی اثر است.» (شعبه دوم دیوان عالی کشور - رای شماره ۱۰۹۴ - ۱۳/۴/۱۳۱۹)

۲ - «منظور از زن شوهر دار زنی است که در علقه زوجیت باشد بنا بر این زنی که طلاق گرفته یا طلاق داده شده است در ایام عده با مرد اجنبی رابطه نامشروع پیدا کند مشمول این ماده نیست.» (دادگاه عالی انتظامی قضات رای شماره ۴۴۲۱ - ۲۰/۱۰/۱۳۲۷.)

۳ - کسی باتهام داشتن رابطه نامشروع با زن غیر تحت تعقیب دادسرای شهرستان درآمده و در دادگاه جنجه با احراز بزه انتسابی و تطبیق عمل بر شق ۳ ماده ۲۱۲ اصلاحی

قانون مجازات یکسال حبس تادیبی محکوم شده است. محکوم علیه از این حکم پژوهش خواسته و دادگاه استان پس از رسیدگی اشکالی بر حکم وارد ندیده و آنرا استوار کرده است. محکوم درخواست رسیدگی فرجامی نموده و شعبه دوم دیوانعالی کشور پس از رسیدگی در حکم شماره ۱۰۹۴ چنین رأی داده است :

« هر چند از طرف محکوم فقط درخواست رسیدگی فرجامی شده بدون بیان هیچگونه اعتراضی لیکن اشکال مهم و مؤثری بر حکم مورد درخواست وارد است زیرا بر طبق قسمت اخیر ماده ۴۱۴ قانون کیفر همگانی بزه انتسابی بمتهم که مورد حکم واقع شده از بزه هائیت که تعقیب جنبه عمومی آن موقوف بشکایت شوهر میباشد و در این مورد بطوریکه بر گهای مربوط به شکایت شاکی خصوصی حاکی است و در حکم دادگاه هم اشاره گردیده شاکی مزبور پس از اقدام بشکایت زن خود را طلاق داده بود و آن زن عجالتاً به نکاح متهم درآمده و شاکی در حین شکایت متصف بوصف زوجیت نبوده تا بتواند مدعی خصوصی شناخته شود و از این لحاظ جنبه عمومی موضوع شکایت قابل کیفری نبوده است لذا حکم موردخواست رسیدگی فرجامی مخالف قانون محسوب بموجب ماده ۴۳ آئین دادرسی کیفری باتفاق آراء شکسته میشود. »

با توجه بآراء صادره محقق میشود که سمت شوهر بایستی از وقوع جرم تا پایان دادرسی و صدور حکم قطعی باقی و برقرار باشد و گرنه نامبرده از لحظه ای که سلب سمت زوجیت از وی شد دیگر نمیتواند دعوی را تعقیب نماید و یا در صورتیکه تا آن لحظه اقدام بشکایت ننموده است شکایت بعدی او مؤثر نبوده و موجب تعقیب نمیکردد .

ب - مرد طرف ارتکاب - در این بند از ماده ۲۱۲ شرط و قیدی برای مرد طرف ارتکاب نشده است بنابراین هر مردی که با زن فوق الاشعار رابطه نامشروع داشته باشد مجرم محسوب است .

ج - عمل مادی جرم - عمل مادی عبارتست از رابطه نامشروع فیما بین زن شوهردار و مرد اجنبی . عده ای از محققین رابطه نامشروع را همان زنا بمعنای اخص کلمه دانسه اند از جمله آقای دکتر شایگان در کتاب حقوق مدنی جلد اول قسمت سوم در ضمانت اجرای شرایط نکاح صفحه ۱۲۹ ذیل شماره ۷۱۸ مینویسند :

بموجب ماده ۲۱۲ قانون مجازات عمومی کسانی که عالمأ مرتکب یکی از اعمال ذیل شوند بجنس تادیبی از ششماه تا سه سال محکوم خواهند شد - ۱ و ۳ و ۴ راجع بزنا ی محصنه است و الخ - ...

باین ترتیب ایشان معتقد هستند که منظور قانونگذار از جمله « رابطه نامشروع » همان زنا است . لیکن رویه دیوانعالی کشور غیر از این است و بنظر اینجانب اگر قبول

هتك ناموس و روابط جنسی نامشروع

کنیم که فرد اعلاى رابطه نامشروع را بتوان زنا دانست باز هم منظور قانون گذار از این کلمه زنای بمعنای خاص آن نیست زیرا :

اولاً اثبات عمل زنا بسیار مشکل و در صورت رضایت طرفین ارتکاب ، در حکم عدم است در حالیکه اثبات رابطه نامشروع فی مابین زن شوهر دار و مرد اجنبی با ارائه نامه های عاشقانه و یا عکسهای دوتقری و ده ها طریق دیگر امکان پذیر است .

ثانیاً اگر منظور نظر قانگذار از رابطه نامشروع همان عمل زنا محسوب گردد با توجه بمجازاتى که برای زنای با زنان کمتر از هیجده سال در بند ب - از ماده ۲۰۷ جهت زانی ، و زن طرف ارتکاب تعیین شده است مجازات معینه برای فاعلین این جرم باز ناچیز است .

از رأی شماره ۱۰۹۴ - ۱۳۱۹/۴/۱۲ که در صفحات قبل درج گردید دو موضوع استنباط می شود .

یکی اینکه با قطع رابطه زوجیت حق شکایت یا ادامه آن از زوجه که شاکى خصوصى محسوب میگردد سلب میشود .

دوم اینکه آنچه بطور غیر مستقیم از رأی مزبور استفاده میشود اینست که دیوانعالی کشور هم صرف رابطه نامشروع را بدون وجود قرائن و امارات دیگر زنا ندانسته است زیرا در صورتیکه عمل رابطه نامشروع از نظر قضات دیوانعالی کشور همان زنا محسوب میشد با علم باینکه زنای محصنه ایجاد حرمت ابدی فی مابین زانیه مینماید ازدواج دوم زن را با مردی که باوی رابطه نامشروع داشته است تنفیذ نمیکرد و مرد را مصون از تعقیب نمیداشت .

بنا بر این محرز است که رابطه نامشروع اطلاق بکلید اعمالی میشود که برخلاف مصالح زناشوئی باشد منتهی میتوان سرحد نهائی رابطه نامشروع را تا زنا بالا برد و بدین جهت است که مانیز این جرم را در ردیف جرائم مربوط به زنا محسوب داشته ایم .

۲ - عنصر معنوی جرم - علاوه بر قصد سوء که عنصر اصلی و اساسی برای تعقیب مجرم در کلید جرائم محسوب میگردد در ماده ۲۱۲ قانون گذار علم و اطلاع مرتکب را بر عدم مشروعیت رابطه شرط تعقیب قرار داده است و در صورتی میتوان زن یا مرد را بعنوان رابطه نامشروع تحت تعقیب قرار داد که ناسپردگان عالم بر نامشروع بودن چنین رابطه ای باشند . نیز بدینمنوال است :

نظریه دادگاه انتظامی

« بورود مرد اجنبی در خانه زن شوهر دار در غیاب او صرفاً رابطه نامشروع اطلاق نمیشود چه ممکن است ورود او بقصد و منظور دیگری باشد . »
(رأی شماره ۴۴۲۱ - ۱۳۲۷/۱۰/۱۹)

لیکن بایستی در نظر داشت که قانونگذار برای مردی که زوجه خود را در حال فراش با مرد بیگانه ای ببیند حق خاصی قائل شده و بوی اجازه داده است که زن خود

هنگام ناموس و روابط جنسی نامشروع

و مرد بیگانه را بکشد البته این اجازه صریح نیست بلکه ضمن ماده ۱۷۹ گنجانیده شده که بعداً راجع بآن صحبت خواهیم کرد.

مجازات - قسمت اول ماده ۲۱۲ قانون مجازات عمومی میزان محکومیت را بین ششماه تا سه سال حبس تأدیبی معین کرده است. خود این موضوع یعنی تعیین مجازات کمتری نسبت بجرائم مشابه آن دلیل دیگری بر آنست که منظور قانون از رابطه نامشروع معنای اخص آن «زنا» نیست.

شروع بجرم - بموجب ماده ۲۳ قانون مجازات عمومی در اموریکه جنحه محسوب میشود شروع بجرم قابل مجازات نیست مگر در موارد استثنائیکه خود قانون پیشبینی کرده باشد. در مورد این جرم قانون هیچگونه مجازاتی برای شروع بجرم تعیین نکرده است.

قسمت دوم - مسائل مختلف

در این پاراگراف مسائل مربوط به کیفیت مشدده و مخففه - عفو و مصونیت از تعقیب و مرور زمان مورد بحث است.

۱ - کیفیات مشدده - کیفیت مشدده خاصی مورد توجه قانون قرار نگرفته است لیکن درین جا بی مورد نیست راجع بماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی بحث کنیم :

ماده ۱۷۹ - « هرگاه شوهری زن خود را با سرد اجنبی در يك فراش یا در حالیکه بمنزله وجود يك فراش است مشاهده کند و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هر دو شود معاف از مجازات است ... »
برای اینکه قاتل از مجازات مصون باشد ماده مزبور چند شرط قائل شده است که بترتیب عبارتست از :

اول - اینکه وجود رابطه زوجیت بایستی محقق باشد.

دوم - اینکه مردیکه با زن مزبور در حال فراش مشاهده میشود بایستی اجنبی بودنش برای شوهر محرز باشد بعبارت دیگر اینکه ممکن است در واقع رابطه خویشی فیما بین زن و مرد برقرار باشد ولی شوهر از وجود این رابطه بی اطلاع باشد درینصورت چنانچه زوج بتواند ثابت نماید که از وجود رابطه خویشی فیما بین زوجه خود و مرد اجنبی بی اطلاع بوده مشمول مقررات این ماده قرار خواهد گرفت زیرا ماده مزبور در قسمت اخیر خود که مربوط به دختر یا خواهر مرتکب است صریحاً اعلام داشته است که :

« در حقیقت هم علاقه زوجیت بین آنها نباشد ».

یعنی در صورتیکه کسی اقدام بقتل دختر یا خواهر خود که با مرد اجنبی در حال فراش مشاهده کرده نمود در صورتی مصون از مجازات است که در حقیقت رابطه زناشوئی فیما بین دختر و یا خواهر مرتکب با مرد اجنبی نباشد ولی اگر رابطه زناشوئی برقرار بود و مرتکب از وجود این رابطه بی اطلاع بود و اقدام بقتل نمود نمیتواند مصون از مجازات باشد.

بعبارت دیگر جهل مرتکب درین حالت بوجود رابطه زناشویی مانع از تعقیب و مجازات وی نخواهد شد. و چون در قسمت اول ماده راجع باین موضوع سکوت شده مفهومی اینستکه اگر در واقع امر رابطه‌ای بین زن و مرد اجنبی وجود داشته باشد که این رابطه بر شوهر مجهول باشد و در چنین وضعی آندورا در حال یک فرارش ببیند و اقدام بقتل و یا ایراد جرح و ضرب نمود از مجازات مصون است. چون موضوع مورد بحث نیست از تشریح بیشتر در این باره خود داری میشود و در صورت لزوم طی مقاله جداگانه ای راجع بآن بحث خواهیم کرد.

سوم - اینکه مرتکب بایستی زن خود را یا مرد اجنبی در حالی مشاهده کند که بمنزله فرارش محسوب شود.

فی المثل نمیتوان مردی را که در خیابان زن خود را یا مرد دیگر دیده و آندورا هدف گلوله قرار داده است باستناد این ماده مصون از مجازات دانست.

چهارم - اینکه بین مشاهده و اقدام بقتل یا جرح و ضرب نبایستی مدتی فاصله باشد زیرا علت اینکه قانونگذار چنین مجرمی را از مجازات مصون دانسته است این بوده که میدانسته چنین مردی بعلت عدم کنترل اعصاب خود اقدام به قتل یا جرح و ضرب نموده است و اگر وی توانست در همان موقع مشاهده اعصاب خود را کنترل نماید بعداً راه برای تعقیب زن خاطی و مرد اجنبی باز است و دلیلی ندارد که وی شخصاً اقدام به مجازات زن خود یا مرد اجنبی نماید.

بعلاوه قانون متوجه بوده است که شوهر در آن هنگام فاقد قصد بوده و چون در هر جرمی یکی از شرایط اساسی وجود قصد در مجرم است لذا بعلت فقدان قصد در شوهر نباید او را مجازات کرد ولی بعداً که شوهر در حال عادی بوده و از طریق قانون هم میتوانسته است برای احقاق حق خود اقدام نماید عمل خلاف قانون وی که از روی کمال قصد و حتی با تمهید مقدمات قبلی و نقشه بوده است نباید بدون مجازات بماند.

۲ - کیفیات مخففه - کیفیت مخففه خاصی مورد نظر نیست ولی بهر حال کیفیات مخففه کلی میتواند مورد استفاده قرار گیرد.

۳ - عفو و مرور زمان - نیز مانند آنچه در مورد ماده ۲۰۸ مکرر گفته شد قابل اعمال است زیرا جرم مزبور نیز از ردیف جنحه میباشد.

۴ - مصونیت از تعقیب - ماده ۲۱۲ قانون مجازات عمومی نحوه شکایت و شاکی خصوصی را در مورد هر یک از بندهای ششگانه تعیین نموده است منجمله در این جرم مینوسد:

« در مورد فقره ۴ این ماده زوجه و در مورد فقره یک و سه زوج تنها سمت مدعی خصوصی داشته و تعقیب جزائی موکول بشکایت اوست در صورت استرداد شکایت تا صدور حکم نهائی از طرف مدعی خصوصی تعقیب جزائی موقوف میشود » .

هنگام ناموس و روابط جنسی نامشروع

از تعریف فوق چند نکته روشن میشود :

اول اینکه برخلاف موارد گذشته در صورتیکه متهم یا متهمین دارای محکومیت قطعی هم باشند در صورتیکه شوهر بعنوان شاکی خصوصی اقامه دعوی نکند یا موضوع را تعقیب ننماید دادستان نمیتواند با استناد ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی و بعلت داشتن سابقه اقدام بتعقیب متهم یا متهمین بنماید زیرا ماده ۲۱۲ قانون مزبور که تاریخاً مؤخر بر ماده ۲۷۷ است تصریح نموده که تعقیب جزائی موکول بشکایت شوهر است بدون اینکه مانند ماده ۲۷۷ ذکری از سابقه متهم یا متهمین بنماید و حتی منجزاً نوشته است که در صورت استرداد شکایت از طرف شوهر تعقیب جزائی موقوف میشود.

دوم اینکه شوهر که تنها شاکی خصوصی شناخته شده است میتواند اصولاً از اقامه دعوی علیه زن خود و مرد اجنبی خودداری نماید و یا اینکه بدواً طرح دعوی کند و سپس قبل از صدور حکم نهائی شکایت خود را مسترد دارد.

اینک بینیم در صورتیکه شوهر بر علیه زن خود و مرد اجنبی طرح دعوی کرد چه مراحل ممکن است پیش آید :

الف - رأی قطعی از دادگاه صادر نشده است درین صورت استرداد دعوی ضمن لایحه و یا در حضور دادگاه کافی برای منع تعقیب است.

ب - رأی قطعی از دادگاه صالحه صادر شده ولی هنوز اجراء نگردیده است.

ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی استرداد دعوی را از ناحیه شاکی خصوصی در هر مرحله‌ای که باشد موجب منع تعقیب جزائی متهم دانسته است و چون اجرای حکم صادره نیز جزء اعمالیست که میتوان آنرا تعقیب جزائی دانست بنا بر این در صورت صدور حکم قطعی و قبل از اجراء نیز با استرداد دعوی از طرف شاکی خصوصی پرونده امر مختومه محسوب خواهد گردید و حکم قطعی صادره دیگر اجراء نخواهد شد؛ لیکن ماده ۲۱۲ که تاریخاً مؤخر بر ماده ۲۷۷ است این موضوع را پیش‌بینی نکرده و حتی تصریحاً تعیین کرده است که استرداد دعوی تا قبل از صدور حکم بایستی بعمل آید تا بتوان از تعقیب متهم خودداری نمود.

بنا بر این در صورتیکه حکم قطعی از دادگاه صالحه صادر شد دیگر استرداد دعوی از طرف شاکی خصوصی مؤثر در وضع متهم یا متهمین نیست و حکم مزبور بخلاف سایر جرائم مشابه آن قابل اجراء است.

یکی دیگر از جهاتی که میتواند موجب منع تعقیب متهم گردد اینست که اهلیت شوهر برای تعقیب نامبرده بیکدی از علل قانونی سلب گردد. این جهات را بشرح زیر مورد بررسی قرار میدهیم :

۱ - فوت شوهر - چنانچه پس از وقوع جرم و قبل از شکایت شوهر فوت شود دیگر تعقیب متهم امکان پذیر نیست. لیکن در صورتیکه شوهر پس از اقامه دعوی فوت شود بایستی دید که آیا دادگاه میتواند با استناد شکایت متوفی دعوی را تعقیب نموده

هنگ ناموس و روابط جنسی نامشروع

و حکم صادر کند؟ بنظر اینجانب درینصورت نیز تعقیب بعدی متهم مجوزی ندارد زیرا ماده ۲۱۲ صراحت دارد که تنها زوج سمت مدعی خصوصی را دارد و وقتی بجهتی از جهات منجمله فوت این سمت از وی سلب شد دیگر تعقیب دعوی مجوزی ندارد. نگاهی بآراء شماره ۱۰۹۴ شعبه دوم دیوانکشور و ۴۴۲۱ دادگاه عالی انتظامی که قبلاً درج گردیده این نظر را تأیید مینماید.

۴ - طلاق - چنانچه پس از وقوع جرم زن بعلتی خود را مطلقه نمود و یا شوهر او را طلاق گفت بهمان جهتی که فوقاً ذکر شد حق تعقیب جزائی از شوهر سابق سلب میشود.

در مورد فوق علت منع تعقیب جزائی این بود که سمت شوهری از شاکی سلب شود ولی مورد خاصی هست که شوهر در عین حال که دارای سمت شوهری است نمیتواند شخصاً زن خود و یا سرد اجنبی را جزائاً تعقیب نماید و آن موقعیست که شوهر دیوانه باشد بنا بر این :

۳ - جنون شوهر - در صورتیکه شوهر مجنون باشد بعلت عدم اهلیت و فقدان قصد نمیتواند زوجه خود و یا مرد اجنبی را تعقیب نماید لیکن در صورتیکه در حال افاقه شکایت کرده باشد رسیدگی بچنین شکایتی منع قانونی ندارد ولی استرداد دعوی وقتی میتواند مانع تعقیب بشود که در حال افاقه بعمل آمده باشد.

نیز در صورتیکه مجنون ولی خاص و یا قیم داشته باشد چون بموجب ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی نامبرده قائم مقام کلیه حقوق مجنون میگردد میتواند اقدام بشکایت جزائی علیه زوجه مجنون بنماید ولیکن استرداد دعوی مزبور بموجب ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی ممکن نیست مگر با تصویب دادستان.

بدیهیست که کسب اجازه دادستان برای منع تعقیب متهم یا متهمین بغاظر اینکه نامبرده از جهت عمومی جرم مسئول تعقیب پرونده است خالی از اشکالی بنظر نمیرسد.