



انجمن اهل حق بجا

## پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۸

شماره پانزدهم

صفحات ۸۴-۵۵



دانشگاه سبزواری

### بررسی ابهامات و چالش‌های ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ در مرحله صدور حکم و اجرای مجازات در پرتو رویه عملی محاکم کیفری

دکتر مجید صادق نژاد نائینی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۳/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۵/۲۴

#### چکیده

جرم موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵، رابطه نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا است که قانون‌گذار با تأسی از آموزه‌های فقهی برای آن مجازات شلاق تعزیری تعیین نموده است. دو عنوان مزبور بسیار مبهم و قابل تفسیر است و همین امر باعث شده است تا مراجع قضایی در این خصوص، روند واحد نداشته و در نتیجه آراء متناقض و متعارض در موضوعات مشابه توسط قضات صادر گردد.

نتیجه پژوهش توصیفی-تحلیلی حاضر عبارت است از این که در مورد مضاجعه (همبستری زن و مرد اجنبی به صورت برهنه) با توجه به نظرات فقهی و روایات وارده، می‌توان آن را تعزیر منصوص شرعی محسوب نمود اما در مورد سایر اعمال منافی عفت دون زنا و روابط نامشروع که لزوماً مستلزم ارتباط و تماس جسمی نیستند، نمی‌توان آن‌ها را تعزیر منصوص شرعی محسوب نمود.

**واژگان کلیدی:** رابطه نامشروع، عمل منافی عفت دون زنا، ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵، جرایم جنسی، تعزیر منصوص شرعی

✉ m.sadeghnejad@hsu.ac.ir

۱. استادیار گروه حقوق دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه حکیم سبزواری

## مقدمه

یکی از مواردی که قانون‌گذار ایران به تبعیت از منابع فقهی آن را جرم‌انگاری کرده است، روابط نامشروع و عمل منافعی عفت دون زناست که در کتاب پنجم (تعزیرات) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، در فصل هجدهم این قانون و تحت عنوان جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی و در ماده ۶۳۷ این چنین مقرر داشته است: (هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافعی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عفت و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می‌شود).

مفهوم مجرمانه‌ای که در این ماده آورده شده است عبارت است از روابط نامشروع و عمل منافعی عفت دون زنا از قبیل تقبیل و مضاجعه. از آنجا که قانون‌گذار تعریفی از این دو واژه یعنی «روابط نامشروع» و «عمل منافعی عفت غیر از زنا» به میان نیاورده و قلمرو آن دو را مشخص نکرده و در منابع فقهی نیز فقط مصادیق آن ذکر شده است مراجع قضایی در برخورد با مرتکبان این دو پدیده مجرمانه، رویه واحدی ندارند و استنباط‌های مختلف قضات از این مفاهیم و همچنین قلمرو ماده مزبور، باعث صدور آرای متناقضی در موضوعات مشابه شده است که این تشتت آرای قضایی به هیچ وجه قابل قبول نبوده و در مواردی باعث ایجاد تبعیض قضایی نیز می‌گردد.

تحریر محل نزاع بدین صورت است که برخی محاکم معتقدند که تنها اعمالی مشمول ماده ۶۳۷ می‌شوند که همراه با تماس جسمی بین مرد و زن نامحرم (مانند مضاجعه، معانقه، تقبیل و...) باشد و سایر روابط نامشروع که مستلزم این ارتباط فیزیکی نباشد را شامل نمی‌شود. مهم‌ترین استدلال این رویکرد این است که عبارات و اطلاعات مذکور در ماده را با توجه به مصادیق ذکر شده در ماده (تقبیل و مضاجعه) باید تحلیل و تفسیر کرد و چون مصادیق مذکور در ماده همگی نیازمند ارتباط جسمی هستند لذا اطلاق ماده در این راستا باید تقييد و تفسیر گردد. لذا رفتارهایی که مشتمل بر چنین ارتباطی نباشند مشمول ماده نمی‌گردند.

اما در مقابل، برخی دیگر از محاکم معتقدند که جرم موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات، اعم از این است که ارتباط و تماس جسمی برقرار شده یا نشده باشد. به بیان دیگر، رویکرد اخیر معتقد است که برای شمول ماده بر عمل فرد، نیازی به ارتباط جسمی نیست زیرا جرم موضوع ماده، دو عمل متفاوت است که عبارتند از: «روابط نامشروع» و «عمل منافعی عفت» که این دو عمل با یکدیگر فرق دارند. در رابطه نامشروع، هیچ‌گونه تماس فیزیکی و جسمی میان طرفین حاصل نمی‌شود (مانند مکاتبه یا مکالمه یا خلوت کردن و اختلاط میان زن و مرد اجنبی)، اما در عمل منافعی عفت غیر از زنا، با تماس جسمی بین مرد و زن نامحرم جرم تحقق پیدا می‌کند و مصادیق مذکور در ماده نیز به مورد اخیر یعنی عمل منافعی عفت غیر از زنا برمی‌گردد نه به روابط نامشروع. واضح

است که این اختلاف نظر و دیدگاه می تواند حقوق و آزادی های افراد متهم را در معرض تضییع قرار دهد و به برخورد متفاوت و تبعیض آمیز محاکم نسبت به آن ها منجر گردد و بدین جهت، اصلاح قانون در این خصوص لازم و ضروری می باشد.

همچنین در خصوص اینکه آیا جرم مذکور در ماده ۶۳۷ جزو تعزیرات منصوص شرعی است یا خیر، دیدگاه واحدی وجود ندارد و همین امر در امور شکلی و آیین دادرسی نیز ابهامات و مشکلاتی (از قبیل شمول حکم استهلاک شلاق تعزیری به ازای هر روز بازداشت) را ایجاد نموده است.

نکته قابل توجه در این خصوص این است که در زمینه جرایم جنسی باید به لزوم تستر و پرده پوشی (غیر از زنا به عنف) توجه لازم را داشته باشیم. سیاست جنایی بزه پوشی در حدود اسلامی بر پایه فلسفه و مبانی عقلی محکم و قدرتمندی استوار است که ریشه در عقل و شرع دارد. بر پایه این سیاست، شارع مقدس به حاکمان و مردم توصیه نموده است که از افشای جرایم منافی عفت در جایی که جنبه خصوصی دارد و به مرحله افشا از طرف خود فرد نرسیده است بپرهیزند. این رویکرد بر اصول و قواعدی مانند قاعده درء و توبه استوار است که می تواند پایه های اجرایی آن را تقویت نماید. شارع مقدس به هیأت اجتماع تأکید کرده است که از افشای این جرایم بپرهیزند و هیچ گونه کوششی برای اثبات آن به کار نبرند. این امر از جنبه های رأفت اسلامی در مقابل افراد منحرف جامعه است که با هدف بازگشت آنان به راه درست اتخاذ شده است (توجهی و صبحی، ۱۳۹۳، ص ۲۱). به بیان دیگر، با کنکاش در مواردی همچون مینای جرم انگاری، نظام حاکم بر ادله اثبات و بررسی عوامل سقوط مجازات در این جرایم روشن می شود که آموزه های اسلامی به رغم تأکید فراوان بر قبح ذاتی این اعمال و اثبات مسؤلیت اخلاقی برای مرتکبان آن، بر تستر و پوشیدن این جرایم و جلوگیری از اثبات آنها اصرار می ورزد. در مجازات نیز تأکید اصلی بر اصلاح مرتکبان و نادم شدن آنهاست، با این حال، اهدافی همچون بازدارندگی عمومی و خصوصی، اجرای عدالت و حتی ارضای خاطر بزه دیدگان نیز از نظر دور نمانده است (نوبهار، ۱۳۷۹، ص ۸).

در همین راستا ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مقرر می دارد: (انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضائی انجام می شود. تبصره یک: در جرائم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می کند). این ماده و به ویژه تبصره یک آن دقیقاً در راستای همین سیاست تستر و پرده پوشی است. همچنین ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص بیان می دارد که (به جرائم

منافی عفت به طور مستقیم، در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود. تبصره- منظور از جرائم منافی عفت در این قانون، جرائم جنسی حدی، همچنین جرائم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است). رسیدگی مستقیم و بدون کیفرخواست در دادگاه در مورد این جرایم در راستای همان سیاستی است که اشاره گردید. بازتابی از این رویکرد را همچنین می‌توان در تبصره ۲ ماده ۳۸۰ قانون فوق‌الذکر مشاهده نمود که بیان می‌دارد: (در جرایم منافی عفت، چنانچه دادنامه حاوی مطالبی باشد که اطلاع شاکی از آن حرام است و همچنین در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، ابلاغ دادنامه حضوری بوده و ذی‌نفع می‌تواند از مفاد کامل رأی اطلاع یافته و از آن استسناخ نماید).

همچنین از حیث آیین دادرسی، این جرایم دارای موقعیت خاصی هستند. توضیح آنکه، جرم رابطه نامشروع از حساسیت بالایی در محاکم قضایی کشور برخوردار است. زیرا از آن دسته جرایمی است که جهت بررسی و اعمال قانون نیاز به شاکی خصوصی ندارد. زیرا مطابق ماده ۱۰۳ ق.م.ا. اصل بر عمومی و غیرقابل گذشت بودن جرایم است مگر آنکه در قانون تصریح شده باشد که در مورد ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات تصریحی در ماده ۱۰۴ ق.م.ا. که در مقام احصای جرایم قابل گذشت است وجود ندارد. لذا در این جرم، دادستان می‌تواند شخصاً و بدون آنکه شاکی خصوصی شکایت کند، شروع به تعقیب نماید.

لذا نظر به اینکه جرایم مربوط به روابط جنسی از جایگاه ویژه‌ای در قانون و حقوق اسلام برخوردار است و از سوی دیگر همان‌طور که اشاره شد، ابهاماتی از حیث شکلی و ماهوی در خصوص این ماده وجود دارد، از این رو مطالعه آرای دادگاهها و نقد و بررسی آنها در این خصوص لازم و ضروری است. از این‌رو، در مقاله حاضر با توجه به اختلاف دیدگاه‌هایی که بین محاکم در خصوص قلمرو و مصادیق ماده ۶۳۷ وجود دارد، به دنبال بیان اشکالات و چالش‌های ماهوی و اجرایی (در مرحله صدور و اجرای حکم) در خصوص اعمال ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ هستیم و به آرای قضایی صادر شده در این خصوص نیز توجه کافی را خواهیم داشت و در واقع، سعی بر آن است تا نمونه آرای قضایی محاکم در این خصوص نیز مورد نقد و بررسی قرار گیرد.

پرسش‌های مورد بررسی در این پژوهش که بسیاری از ابهامات از این دو امر ناشی می‌شوند بدین شرح هستند: اول آنکه، جرم موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵، لزوماً مستلزم تماس جسمی بین زن و مرد هست یا خیر؟ دوم آنکه، مجازات مذکور در این ماده، تعزیر منصوص شرعی محسوب می‌گردد یا خیر؟ فرضیات پژوهش نیز عبارتند از اینکه اولاً، برای تحقق جرم موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات، لزوماً تماس جسمی شرط نیست زیرا این ماده دو موضوع متفاوت را جرم- انگاری کرده است که عمل منافی عفت دون زنا مانند مضاجعه مستلزم تماس جسمی هست اما

رابطه نامشروع مستلزم چنین ارتباطی نیست. ثانیاً، با توجه به نظرات فقهی و روایات وارده در این خصوص، صرفاً مضاجعه (همبستری زن و مرد اجنبی به صورت برهنه) را می‌توان تعزیر منصوص شرعی محسوب و مطابق قواعد حدود با آنها برخورد نمود اما در مورد سایر مصادیق اعمال منافی عفت دون زنا مانند تقبیل و به طریق اولی، روابط نامشروع که مستلزم تماس جسمی نیستند را نمی‌توان تعزیر منصوص شرعی دانست کما اینکه سیاق روایات وارده و عبارات بیان شده در آنها (مانند اجتماع زن و مرد در رختخواب واحد) و همچنین اقوال فقهای عظام، منصرف از روابط نامشروع بدون تماس جسمی هستند و لذا نهادهای ارفاق‌آمیز مانند تخفیف یا تبدیل یا تعلیق مجازات و... در مورد آنها اعمال خواهد شد.

مطالب مقاله حاضر در قالب دو فصل ارائه خواهند شد. در فصل اول، ابهامات و چالش‌های ماهوی به‌ویژه در حیطة تعریف و قلمرو مفاهیم مجرمانه مذکور در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ و در فصل دوم، ابهامات و چالش‌ها در مرحله صدور و اجرای حکم بیان خواهد شد و آرای قضایی نیز در هر فصل و به مناسبت مباحث مطرح شده، بیان خواهند شد.

### فصل اول: ابهامات و چالش‌های ماهوی (با رویکردی به برخی آرای قضایی صادره از محاکم کیفری)

در این فصل، به ابهامات و چالش‌های ماهوی موجود در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ خواهیم پرداخت. این ابهامات نوعاً در رکن مادی و به‌ویژه در مورد تعریف و قلمرو مفاهیم موجود در ماده ۶۳۷ وجود دارد که این ابهام سرمنشأ ایرادات و اشکالات در مرحله صدور و اجرای حکم نیز خواهد شد.

#### مبحث اول: تبیین قلمرو موضوع جرم ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵

یکی از ارکان تشکیل‌دهنده هر جرمی، رکن مادی است که در واقع ظهور خارجی اراده مجرمانه مرتکب است. یکی از اجزای رکن مادی، بحث موضوع جرم است که در هنگام بررسی هر جرمی، شناخت این امر جهت تشخیص قلمرو جرم ضرورت دارد. در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات نیز همان‌طور که بیان شد، از مفاهیمی استفاده شده است که ابهام دارند و از این‌رو، بررسی تعریف و قلمرو این مفاهیم مجرمانه اجتناب‌ناپذیر است و بدین جهت در این مبحث سعی خواهیم نمود تا موضوع و قلمرو جرم موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ را تبیین نموده و در این خصوص به آرای قضایی صادره نیز اشاره خواهیم داشت.

### ۱.۱. روابط نامشروع غیر از زنا

لفظ ارتباط به معنای ربط دادن، بستن چیزی را با چیز دیگر، بستگی، پیوند می‌باشد (عمید، ۱۳۷۷، ص ۲۴). کلمه مشروع هم بر طبق نظام حقوقی ایران که نظام اسلامی است، به معنای روا و جایز و مطابق و موافق شرع است. بنابراین نامشروع یعنی آنچه مطابق شرع نباشد و شرع آن را جایز نداند. رابطه نامشروع دارای معنای عام و خاص است که باید بین آنها تفکیک قائل شد.

رابطه نامشروع در معنای عام خود عبارت است از هر رابطه‌ای که شرع اسلام آنرا مجاز نداند و شامل برقراری هرگونه رابطه بین دو انسان است که از لحاظ شرعی منع شده باشد و می‌تواند هر نوع رابطه را بین اشخاص دربرگیرد که البته باید توسط نصوص شرعی مشخص گردد. به طور مثال ارتباط بین یک شخص ایرانی با دولت متخاصم جهت دادن اطلاعات محرمانه، جرم جاسوسی محسوب می‌شود و یک ارتباط نامشروع در مفهوم عام آن محسوب می‌شود زیرا این ارتباط از طرف شرع منع شده است. همچنین ارتباطات گوناگون دیگری مانند ربا و ارتشاء هم نوعی رابطه میان انسانهاست که در شرع اسلام منع شده است، گرچه طرفین به انجام آن‌ها رضایت داشته باشند. برقراری رابطه جنسی بین مردان و رابطه جنسی بین زنان هم نوع دیگری از ارتباطات نامشروع هستند (شریفی خضارتی، ۱۳۸۳، ص ۱۵).

رابطه نامشروع در معنای خاص، رابطه جنسی زن و مرد بر خلاف قانون و مستلزم کیفر که به حد دخول نرسد و گرنه زنا است و خارج از مفهوم واژه مذکور است. فرقی نمی‌کند که آن رابطه مستمر باشد یا نه مانند مس و بوسیدن. این عنوان عام در فقه نیست بلکه در زیر عناوین خاص گفته می‌شود که شاید استمتاع به مادون فرج معادل واژه بالاست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۰۱۸). برخی حقوق دانان گفته اند رابطه نامشروع عبارت است از رابطه غیرقانونی و غیرشرعی زن و مردی است که بین آنها علقه زوجیت نباشد مانند تقبیل و مضاجعه (شاملو احمدی، ۱۳۸۰، ص ۲۴۸). هرچند تعریف فوق الذکر نیز مفهوم عامی دارد اما نسبت به تعریف قبلی دارای دامنه شمول محدودتری است. با توجه به تعریف فوق، آنچه از نظر مفهوم کاملتر به نظر می‌رسد این است که بگوییم رابطه نامشروع در معنای خاص عبارت است از: برقراری ارتباط و مرادده بین دو جنس مخالف خارج از معیارهای متعارف شرعی به صور مختلف، خواه در قالب پیوندهای عاطفی منجر به ارتباط دوستانه اعم از ارتباط کلامی و نوشتاری و خواه در سطح پیشرفته جسمی و جنسی بدون وجود علقه زوجیت (ویسی احمدآباد، ۱۳۹۲، ص ۲۰). به نظر می‌رسد که تعریف اخیر دقیق‌تر باشد اما باید این قید را به آن اضافه نمود که روابط نامشروع هرگاه به صورت جسمی و جنسی باشد نباید به حد مواجهه برسد چون در اینصورت با جرم زنا مستوجب حد مواجه خواهیم بود نه با جرم تعزیری رابطه نامشروع دون زنا موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵.

## ۲.۱. عمل منافی عفت غیر از زنا

عمل منافی عفت غیر از زنا در ترمینولوژی‌ها و واژه‌نامه‌ها تعریف نشده است، بلکه فقط عمل منافی عفت مورد توجه قرار گرفته است که اول، عمل مادی از روی قصد صورت گرفته باشد. دوم آن عمل مربوط به امور جنسی باشد. سوم، عمل مذکور خلاف عفت و اخلاق عمومی باشد.

جرایم روابط نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا در قوانینی قبل از پیروزی و بعد از آن تعریف نشده است. فقط در خصوص جرم «عمل منافی عفت غیر از هتک ناموس» رأی وحدت رویه به شماره ۱۱۸۹-۱۳۳۰/۳/۱۳۳۶ صادره از هیئت عمومی دیوان عالی کشور وجود داشته است.<sup>۱</sup>

ماده ۲۱۲ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ یکی از مصادیق رابطه نامشروع را این-گونه بیان کرده است که: «هرگونه ارتباط دو طرفه میان زن و مرد همراه با هر نوع تماس جنسی به قصد التذاذ جنسی که حداقل یکی از طرفین متأهل باشد.»

جرم عمل منافی عفت غیر از زنا را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: هرگونه تماس جسمی و فیزیکی مرد و زن نامحرم به قصد التذاذ جنسی به جز مواقعه. لذا با این تعریف، اولاً باید تماس جسمی فیما بین زن و مرد باشد و ثانیاً ارتکاب این عمل چه با عنف و اکراه و چه بدون عنف و اکراه قابل تحقق است.

از آنجایی که در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات، مقنن هم روابط نامشروع و هم «عمل منافی عفت غیر از زنا» را آورده است، مراد قانونگذار از ذکر دو عنوان، دو معنای جداگانه است که ذکرش گذشت.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در ماده ۶۳۷ هم «رابطه نامشروع» و هم «عمل منافی عفت غیر از زنا» آمده است و اشکالی که وجود دارد مقدار مجازات یکسانی است که برای دو جرم پیش‌بینی شده که ۹۹ ضربه شلاق تعزیری است. چرا که ممکن است یک قاضی رسیدگی-کننده به پرونده‌ای، یک رابطه نامشروع که در حد مکاتبه‌ی عاشقانه بوده است را با ۹۹ ضربه شلاق مجازات کند و قاضی دیگر عمل منافی عفت از قبیل مضاجعه و یا تقبیل میان زن و مرد را با ده ضربه شلاق مجازات نماید که این امر هرچند قانونی است و هیچ کدام از قضات مرتکب تخلف نشده‌اند، اما این اختلاف رویه به هیچ وجه قابل قبول نیست.

۱. «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 ارتکاب مواقعه به عنف با زن و دختر بدون رابطه‌ی زوجیت (اعم از قبل و دبر) هتک ناموس بوده و مشمول فراز از اول بند الف ماده ۲۰۷ قانون مجازات عمومی خواهد بود...»

### ۳.۱. قابلیت تحقق اکراه در خصوص رابطه نامشروع

در ذیل ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات، موضوع اکراه مطرح شده است. آیا اکراه، در جرم رابطه نامشروع قابل تصور است؟ برخی نویسندگان در خصوص پاسخ به این پرسش چنین بیان داشته‌اند: به نظر می‌رسد از آن جایی که رابطه نامشروع، دوطرفه است و تا زمانی که دو طرف راضی به ایجاد رابطه از طریق مکالمه، مکاتبه، و رد و بدل کردن عکس و غیره نباشند، جرم رابطه نامشروع تحقق پیدا نمی‌کند. اگر احیاناً اجبار و اکراهی از یک طرف باشد، جرم عنوان مجرمانه‌ی دیگر همانند ایجاد مزاحمت و غیره پیدا می‌کند و به طور کلی از ماهیت جرم رابطه نامشروع جدا می‌گردد. در خصوص عمل منافی عفت غیر از زنا، اکراه و اجبار قابل تصور است که اکراه‌کننده با توجه به مفاد مواد ۵۴ و ۶۳۷ قانون تعزیرات به مجازات مقرر قانونی محکوم می‌گردد. لذا ذیل ماده‌ی ۶۳۷ صرفاً ناظر به عمل منافی عفت غیر از زنا است و شامل رابطه نامشروع نمی‌شود چرا که رابطه نامشروع اکراه‌پذیر نیست (قدسی و پورزرین، ۱۳۸۴، ص ۱۷۹). به نظر می‌رسد که این رویکرد صحیح نباشد. زیرا درست است که بحث اکراه نوعاً در خصوص عمل منافی عفت دون زنا محقق می‌گردد اما امکان تحقق آن در خصوص روابط نامشروع هم وجود دارد. مثلاً چنانچه فردی به استناد تصویر مکشوف و شخصی که از دختری دارد او را مجبور به خلوت کردن (بدون ارتباط جسمی) نماید. در اینجا هیچ منعی برای محکوم کردن فرد مرتکب به ارتباط نامشروع از روی اکراه وجود ندارد. در نتیجه، به نظر می‌رسد که اکراه قابلیت تحقق در هر دو مصداق مذکور در ماده را دارد.

### ۴.۱. بررسی فقهی قلمرو مفاهیم مجرمانه مذکور در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵

یکی از مباحث مهمی که در خصوص قلمرو جرم موضوع ماده مورد اشاره مطرح می‌گردد بررسی این امر از حیث فقهی است. نگارنده با تتبع فقهی که در این خصوص انجام داده به این نتیجه رسیده است که آنچه موضوع روایات بوده و در کلام فقها نیز منعکس شده است بحث عمل منافی عفت دون زنا (استمتاع مادون فرج) است<sup>۱</sup> که در واقع، مقدمه مستقیم جرم زنا محسوب می‌شود.

۱. عنوان بابی که در کتاب وسائل الشیعه در این خصوص وجود دارد عبارت است از: بَابُ تَحْرِيمِ خَلْوَةِ الرَّجُلِ بِالْمَرْأَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ تَحْتَ إِخْفٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ. عنوان باب خود به تنهایی و وضوح کامل بیانگر این امر است که موضوع روایات، اعمال منافی عفت دون زنا است که با ارتباط جسمی بین زن و مرد اجنبی همراه است و در واقع، مقدمه زنا محسوب می‌شوند. اما روابط نامشروع که مستلزم تماس بدنی نیستند مانند قدم زدن در پارک یا چت کردن در فضای مجازی، مقدمه قریبه جرم زنا محسوب نمی‌شوند فلذا موضوع روایات وارده نیستند و تعزیر آنها از باب دیگری است. برای نمونه به دو روایت وارده در این خصوص اشاره می‌کنیم:



اما سایر اعمال نامشروع مانند قدم زدن در پارک یا چت کردن در فضاهای مجازی و... موضوع روایات و کلام فقها نبوده است و به همین جهت است تعیین مجازات یکسان برای آن‌ها در یک ماده قانونی به هیچ وجه منطقی نیست. در خصوص مجازات استمتاعا محرمه که در آنها نیاز به الصاق و تماس بدنی زن و مرد اجنبی به یکدیگر است و در واقع مقدمه زنا بوده اما دخولی در دبر یا قبل نشده است، نظر واحدی وجود ندارد. برخی فقها مانند شیخ طوسی در کتاب خلاف، مجازات چنین شخصی را به استناد برخی روایات، صد تازیانه (علیهما مائه جلد) دانسته‌اند و برخی دیگر مانند صاحب جواهر و کثیری از فقها میزان آن را به استناد برخی روایات، نود و نه تازیانه (مائه سوطاً الا سوطاً) دانسته‌اند و حتی ادعای اجماع نیز بر آن شده است و حضرت امام خمینی در تحریر الوسیله میزان این تعزیر را به رأی و نظر حاکم دانسته است و مقدار معینی برای آن قائل نیست (لاتحدید فی التعزیر بل هو منوط بنظر الحاکم علی الاشبه) (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ص ۵۶).

یکی از نظرات فقهی مطرح شده در این خصوص که به نظر نگارنده بسیار جالب و دقیق رسید، نظر مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی است که رویکرد اتخاذ شده در این مقاله تا حدودی با اقتباس از این فتوا بوده است. در ادامه به بیان نظر ایشان می‌پردازیم. مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی بعد از بحث مفصلی که در خصوص روایات وارده در این بحث می‌کند در نهایت نتیجه‌ای می‌گیرد که جالب و تا حدی بدیع محسوب می‌شود. ایشان چنین بیان می‌دارند: آیا مراد از اجتماع زن و مرد زیر یک لحاف حالت عریان و برهنگی است و یا مطلق اجتماعشان کافی است؟ به قرینه روایاتی که این اجتماع را مقید به مجرد کرده، می‌توان گفت که در فرع مورد بحث نیز اجتماع زن و مرد به قید مجرد است. لذا انسان می‌تواند از روایات<sup>۱</sup> استفاده کند با این همه شدتی که بر آن حد زنا بار شده است (هرچند ما روایات صد تازیانه را نپذیرفتیم) ولی از این عدد می‌توانیم مورد روایات را کشف کنیم که در چه مواردی چنین حکم شدیدی جاری است و گرنه صرف اجتماع زن و مردی که

---

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْخَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: حَدَّ الْجُلْدِ أَنْ يُوجَدَا فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ. مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّ عَلِيًّا ع وَجَدَ رَجُلًا مَعَ امْرَأَةٍ فِي لِحَافٍ - فَضْرَبَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ سَوْطٍ غَيْرِ سَوْطٍ. (عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ ق، جلد ۲۰، ص ۳۲۵. حدیث شماره ۲۵۷۳۱ / ۲۵۷۳۳).

۱. مانند روایتی که از حضرت علی ع نقل شده است که در آن چنین آمده است: وَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: كَانَ عَلِيٌّ ع إِذَا وَجَدَ رَجُلَيْنِ فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ مُجْرَدَيْنِ - جَلَدَهُمَا حَدَّ الرَّأْيِ مِائَةَ جَلْدَةٍ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا - وَ كَذَلِكَ الْمَرْأَتَانِ إِذَا وَجَدَتَا فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ مُجْرَدَتَيْنِ - جَلَدَهُمَا كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ. (همان، حدیث شماره ۳۴۲۸۴)

عریان نیستند و کاملاً پوشیده هستند زیر یک لحاف، موجب چنین حدی نمی‌شود (فاضل لنکرانی، منبع پیشین، ص ۶۱).

ایشان در ادامه در مورد تعمیم این حکم به تقبیل و معانقه چنین بیان می‌دارند: در روایات وارده فقط در مورد اجتماع دو نفر (دو مرد، دو زن یا مرد و زنی) زیر لحاف واحد بود و در هیچ یک از احادیث سخنی از تقبیل و معانقه نبود لیکن فقها در کلماتشان به تقبیل و معانقه نیز اشاره کرده‌اند و حتی صاحب جواهر می‌گوید: و نحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج. لذا فقها مسأله را تعمیم داده‌اند که شامل تقبیل، مضاجعه، معانقه و غیر آن از استمتاع مادون فرج شده است. بنابراین مختار ما، صرف اجتماع زن و مرد کافی نیست بلکه عریان و برهنه بودن موضوعیت دارد و لذا نمی‌توانیم الغای خصوصیت کنیم زیرا این‌گونه تجمع اگر اماره عرفی بر زنا نباشد، مقدمه قریب-الوقوع زنا خواهد بود یعنی این آخرین مرحله است و اگر زنایی بخواهد محقق شود معمولاً از این راه محقق می‌شود. لذا اگر شارع بر آخرین مقدمه زنا، حکمی را مترتب کرد، آیا می‌توانیم حکم را تعمیم داده و آن را شامل تمامی استمتاع‌های غیرزنایی بدانیم؟ در این مورد روایتی بر تعمیم نداریم و امکان الغای خصوصیت نیز نیست. لذا اگر بخواهیم تمام استمتاع‌های غیرزنایی را به‌عنوان موضوع روایات محل بحث قرار دهیم، نسبت به مضاجعه روایت داریم و در غیر آن باید به طریقی دیگر حکم کنیم (همان، ص ۶۲).

همان طور که ملاحظه شد، ایشان موضوع روایات وارده را صرفاً مضاجعه آن هم به صورت برهنه، می‌دانند و سایر استمتاع‌های مادون فرج مانند تقبیل و معانقه و... را مشمول حکم روایات وارده نمی‌دانند و از این رو، می‌توان کمیت و کیفیت تعزیر آن را به حاکم واگذار نمود. نگارنده حاضر نیز این رویکرد را پذیرفته است و در نتیجه معتقد است که تنها مصداق مضاجعه، موضوع روایات بوده و تعزیر منصوص شرعی محسوب می‌گردد و سایر استمتاع‌های مادون فرج و به طریق اولی، روابط نامشروعی که مستلزم تماس جسمی نیستند تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شوند و بنابراین تبدیل یا تخفیف یا تعلیق مجازات شامل آنها نیز می‌گردد و طبق حکم "التعزیر بما یراه الحاکم"، ضرورتی ندارد که صرفاً مجازات شلاق برای آنها تعیین و اجرا گردد<sup>۱</sup>. اتخاذ این دیدگاه با

۱. برخی از فقها، تعزیر را منحصر به تازیانه می‌دانند و برخی دیگر چنین نظری ندارند. برای نمونه، یکی از مراجع معاصر در پاسخ به این سؤال که در شرع مقدس چه نوعی از تعزیر (شلاق حبس و ...) تعزیر معمول متعارف و غالب بوده است؟ به عبارت دیگر مطابق سوابق تاریخی پیغمبر اکرم و ائمه اطهار غالباً چه نوع تعزیری را اعمال می‌کردند؟ چنین پاسخ داده‌اند که تعزیر کاری است که طرف را آزرده کند و او را متنبه سازد و لازم نیست شکل خاصی داشته باشد (رک. استفتائات آیت الله موسوی اردبیلی، انتشارات نجات، قم، چاپ اول، ۱۳۷۷ش، ج ۱، ص ۳۴۹). رویکرد اخیر با موازین مجازات‌های تعزیری سازگارتر است. بیان دیدگاه یکی از محققان در این خصوص خالی از لطف نیست. ایشان معتقدند که "ضرورتی ندارد تازیانه را اصل قلمداد کنیم و آنگاه در صدد توجیه آن برآییم. وقتی شرع به حکم (التعزیر

تفسیر مضیق نصوص جزایی و اکتفا به قدرمتیقن از ادله در امور جزایی و همچنین سیاست جنایی اسلام در مورد اعمال منافی عفت سازگارتر است. توضیح آنکه، از مجموع ادله ناظر بر احکام انحرافات جنسی به خوبی استفاده می‌گردد که آموزه‌های اسلامی به بی بند و باری‌های جنسی حساس است اما در جایی که این خطاها صرفاً جنبه حق الهی دارند، بر اثبات قضایی آنها و رویارویی کیفری با این انحرافات تأکید نمی‌کند. این به معنای آن است که برای مبارزه با انحرافات جنسی مغایر با اخلاق، نمی‌توان به واکنش کیفری گسترده روی آورد. افزون بر این، اصل قرآنی (حرمت تجسس) هرگونه تلاش را برای کشف انحرافات اخلاقی پنهانی، به ویژه آنگاه که پای اکراه، اجبار و وادار ساختن دیگران به جرایم جنسی در میان نباشد منع می‌کند. از این رویکرد استفاده می‌شود که آموزه‌های اسلامی با نوعی تقسیم بندی عمومی - خصوصی سازگار است به این معنا که نحوه برخورد و مواجهه با رفتاری که در هر یک از این دو عرصه صورت می‌گیرد متفاوت است. رفتارهایی که در حوزه عمومی و آشکار انجام می‌گیرد با عفت عمومی یا مصالح جامعه ارتباط پیدا می‌کند و در نتیجه مشمول نظارت و واکنش متناسب و معقول جامعه و دولت خواهد بود. برعکس در مورد رفتارهای واقع در حوزه خصوصی، اصل بر این است که مشمول مداخله حاکمیت نیست (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۲۲۸). همچنین در جرایم جنسی مستوجب تعزیر همچون جرایم جنسی مستوجب حد، پرهیز از تجسس و تلاش برای عدم اثبات جرم مطلوب است. پذیرش عذر بزهکاران و عدم اجرای کیفر در صورت وجود شبهه نیز باید کاملاً مورد توجه قرار گیرد (همان، صص ۲۰۹ و ۲۱۰).

در مقابل دیدگاه فوق، برخی نویسندگان با توجه به منصب‌های متعدد معصومین (ع) و ناهمگونی تعیین میزان مجازات با فلسفه اصلی تشریح کیفرهای تعزیری مانند اصلاح، تأدیب و منع بزهکار، تعیین این مجازاتها را از جنس احکام قضایی دانسته‌اند. این به معنای آن است که میزان مجازات تعیین شده در تعزیرات منصوص شرعی از احکام تغییر نابدردار در شرع نیست. از نتایج این برداشت آن است که این‌گونه تعزیرات با تعزیرات غیرمنصوص تفاوت ماهوی نداشته و شناسایی نهادهای جدید جزایی مانند تعلیق، تعویق مجازات و مرور زمان تعقیب و مرور زمان صدور حکم در آنها بلامانع است (رمضانی و نوبهار، ۱۳۹۷، ص ۱۵۵). فقها یکی از مصادیقی را که به عنوان تعزیر منصوص شرعی بیان داشته‌اند، تمتعات جنسی بدون آمیزش است که ۹۹ ضربه تازیانه برای

---

بما یراه الامام) در واقع، تعیین نوع و میزان مجازاتها را به عقلانیت جمعی واگذار نموده، به ما اجازه داده است تا همپای همه پیشرفت‌ها و تکامل اندیشه بشری، مجازاتهای کارآمد و در عین حال انسانی را وضع کنیم. به همین ترتیب، استفاده از نهادهایی چون تعلیق مجازات و آزادی مشروط بلامانع خواهد بود" (رک. نوبهار، رحیم، اهداف مجازاتها در جرایم جنسی (چشم اندازی اسلامی)، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۹، ص ۲۳۸).

مرتکبان آن معین شده است. یا موردی که زن و مرد در یک بستر خوابیده‌اند، ۹۹ ضربه شلاق تعیین نموده‌اند (همان، صص ۱۶۳ و ۱۶۴). حال این پرسش مطرح می‌گردد که این مجازات‌ها توقیفی و غیرقابل تغییر هستند یا خیر؟

برخی محققان در پاسخ به این پرسش چنین بیان می‌دارند که "حکم حکومتی و تدبیری دانستن میزان مجازات در تعزیرات منصوص احتمال بعیدی به نظر نمی‌رسد. بنابراین بعید نیست روایاتی که مقدار مجازات در تعزیرات را معین نموده است از جنس احکام حکومتی باشد که با تغییر زمان و مکان قابل تغییر است" (همان، ص ۱۶۸). به بیان دیگر، "به حکم التعزیر بمادون الحد نظام حاکم بر تعزیرات را باید منعطف‌تر و ملایم‌تر از قواعد حاکم بر حدود پی ریزی کرد. با آنکه در نصوص، میزان مجازات برخی جرایم مستوجب تعزیر تعیین شده است، التزام به میزان مقدر در نصوص ضرورت ندارد. اگر مصلحت ایجاب کند می‌توان کیفی دیگر را وضع کرد. توضیح آنکه، برخی فقها معتقدند که در این موارد باید از نوع و میزان مجازاتی که در نص ذکر شده است تبعیت کرد، حال آنکه با توجه به تفاوت‌های حد و تعزیر هرگاه ثابت شود ذکر مجازاتی در روایات از باب تعزیر است به حکم عموم (التعزیر بما یراه الامام) می‌توان مجازاتی متفاوت با آنچه در روایات ذکر شده تعیین کرد. بر این پایه، گویی هرگاه معصوم ع درباره مجازات تعزیری، کیفر خاصی را تعیین می‌کند حکم ایشان به منزله قضاوت وی درباره همان موضوع و به اصطلاح، قضیه فی واقع است. پیروی از حکم مذکور در روایت الزامی نیست چون این حکم، قانون همیشگی لازم الاتباع نیست بلکه قضاوت معصوم ع در خصوص همان موضوع یا موضوعات مشابه در ظرف زمانی مخصوص است. در واقع فصل ممیز تعزیر از حد، در هر حال، عدم تعیین مجازات آن است. از این رو، حد قلمداد کردن تعزیرات منصوص آن گونه که از ظاهر تقسیم بندی برخی فقهای معاصر (مرحوم محقق خویی) برمی‌آید، درست به نظر نمی‌رسد" (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۲۲۰).

بر فرض که قانون‌گذار اصرار داشت این نهاد را در هر صورت به قانون جزایی راه دهد می‌بایست به حکم اصل قانونی بودن جرایم که ترجمان قاعده قبح عقاب بلا بیان است این مفهوم و احکام آن را روشن می‌ساخت. رعایت اصل شفافیت در قانون‌نویسی از اصول بنیادین است. فقیهان نیز پیوسته حکم اجمال نص را با فقدان نص، یکی دانسته‌اند. این به معنای آن است که قانون غیرشفاف و مبهم، اصولاً قانون نیست (رمضانی و نوبهار، ۱۳۹۷، ۱۷۸).

دیدگاه مورد اشاره با وجود داشتن وزانت علمی، مورد پذیرش نگارنده حاضر نیست. زیرا از یکسو، دلیل قانع‌کننده‌ای برای پذیرفتن این امر که تمامی روایات وارده در این خصوص از نوع احکام قضایی بوده‌اند وجود ندارد و از سوی دیگر، "در دیدگاه شیعیان، همه اقوال و افعال و تقریرات پیامبر ص و امامان معصوم ع در زمره سنت است و حجت شرعی است. سنت پس از قرآن

کریم یکی از مهمترین منابع استنباط احکام شرعی است. ازلی و ابدی بودن و همچنین کلی بودن این خطابها را می‌توان از خصیصه‌ها و ویژگیهای این دسته از روایات دانست. طبق این رویکرد، تعیین میزان مجازات در تعزیرات منصوص نیز مانند تشریح تعداد رکعات نماز، توقیفی بوده و حکمی فقهی و ابدی محسوب خواهد شد<sup>۱</sup> (همان، ۱۶۵). همچنین، پذیرفتن دیدگاه مزبور با سیاست جنایی قانون‌گذار که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و به طور خاص در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا. اتخاذ شده است سازگاری ندارد و به بیان دیگر، پذیرفتن آن با رویکرد قانون‌گذار و همچنین نظر مشهور فقها منافات دارد.

## مبحث دوم: سیاست جنایی قضایی متهاافت در خصوص اعمال ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات

۱۳۷۵

همان‌طور که پیشتر اشاره شد، ابهامات موجود در خصوص تعریف واژگان (رابطه نامشروع) و (عمل منافی عفت غیر از زنا)، موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵، و همچنین اختلاف نظرهایی که در خصوص تعزیر منصوص شرعی بودن یا نبودن شلاق موضوع ماده وجود دارد، باعث شده است تا سیاست جنایی قضایی در خصوص این موضوع بسیار متشتت باشد به صورتی که گاهی در یک موضوع مشابه، دادگاهی فرد متهم را تبرئه و دادگاهی دیگر او را محکوم می‌کند. در ادامه به برخی از آرای قضایی صادره در این خصوص اشاره می‌نماییم تا وجوه این اختلاف و نتایج متفاوت آن روشن گردد.

در برخی آرای صادره، دادگاهها ارتباطات نامشروع غیرجسمی را مشمول ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات نمی‌دانند و در واقع، باتوجه به مصادیق مذکور در ماده (تقبیل و مضاجعه)، مواردی که مستلزم تماس جسمی بین زن و مرد نیستند را مشمول ماده مزبور نمی‌دانند. برای نمونه در یکی از آرای صادره<sup>۲</sup> دادگاه صرف برقراری تماس تلفنی و ارسال پیامک میان زن و مرد اجنبی را فی‌نفسه

۱. ماده ۱۱۵- در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرائم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

تبصره ۲- اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند(ب) ماده(۷) و بندهای(الف) و(ب) ماده(۸) و مواد(۲۷)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۳)، (۹۴) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.

۲. شماره رأی نهایی: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۱۰۰۹۳۱ تاریخ رأی نهایی ۱۳۹۱/۷/۲۵ شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر تهران. ذکر این مطلب لازم است که تمامی آرای مورد استفاده در این مقاله، از سامانه آراء و رویه‌های قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه تهیه گردیده است و تمامی حقوق مادی و معنوی آن متعلق به پژوهشگاه قوه قضاییه می‌باشد. در ضمن به دلیل جلوگیری از اطالاه کلام، فقط استدلال و هسته اصلی رأی ذکر شده است.

از مصادیق ارتباط غیر شرعی موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی تلقی نکرده است و حکم بر براءت داده است که این حکم عیناً در مرحله تجدیدنظر تأیید و استوار شده است. در یکی دیگر از آرای صادره، دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که با یکدیگر صحبت کردن و در ماشین نشستن رابطه نامشروع محسوب نمی‌شود، حکم براءت صادره از دادگاه بدوی را تأیید نموده است.<sup>۱</sup>

در همین راستا و در رأی دیگری، دادگاه بدوی با استمداد از نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه و با این استدلال که صرف مکالمه تلفنی و قدم زدن در پارک یا خیابان و یا تنها بودن زن و مردی در یک جا اعم از داخل منزل یا وسیله نقلیه بودن از مصادیق رابطه نامشروع موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی محسوب نمی‌شود، رأی بر براءت داده است که این رأی در شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران عیناً تأیید شده است.<sup>۲</sup>

همان‌طور که ملاحظه گردید در آرای مورد اشاره، دادگاه‌ها برای شمول ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات بر رفتار متهمین، لزوم وجود رابطه فیزیکی و جسمی را (چه به طور صریح و چه به طور ضمنی) شرط دانسته‌اند و رفتارهایی مانند صرف ارتباط تلفنی یا قدم زدن در پارک را برای شمول ماده مزبور کافی ندانسته‌اند. این رویکرد صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا چنانکه اشاره شد جرم موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات دو عمل متفاوت است که صرفاً در روابط نامشروع، ارتباط جسمی شرط نیست اما در مورد آمیزش‌های جنسی کمتر از زنا این ارتباط لزوماً وجود دارد و هر دو موضوع نیز مشمول ماده هستند.

در مقابل رویه فوق، برخی از محاکم کیفری ارتباطات نامشروع جسمی و غیرجسمی، هر دو را مشمول ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات می‌دانند و بر همین مبنا مبادرت به صدور حکم می‌کنند. برای نمونه در یکی از آرای صادره در این خصوص، دادگاه بدوی با توجه به اقرار صریح و مقرون به واقع متهمان پیرامون ارتباط دوستی با یکدیگر و مراوده و معاشرت غیرشرعی منجر به حضور در پارک و سایر قرائن موجود و مندرج در پرونده بزهکاری آنان را محرز و مسلم دانسته و به استناد مواد ۶۳۷ برای آنها مجازات تعیین کرده است که رأی صادره عیناً در شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است.<sup>۳</sup>

در همین راستا، در یکی از آرای صادره، دادگاه بدوی با عنایت به پرینت نامه‌های ارسالی طرفین (متهمان) از طریق فیس بوک و اینترنت در اوراق پرونده و توجه به اقرار ضمنی متهمان

۱. شماره رأی نهایی: 9109970222301061 تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۱/۸/۱

۲. شماره رأی نهایی: 9109970221401516 تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۱/۱۱/۲۳

۳. شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۲۰۰۰۱۹ تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۲/۱/۲۷

مبنی بر این‌که ابتدا در کشور ترکیه با هم آشنا شده‌اند و پس از آن از طریق ارسال نامه‌های الکترونیکی که پرینت آن‌ها ضمیمه پرونده است با هم در ارتباط بودند، بزه انتسابی به متهمان را محرز و ثابت تشخیص [و] مستنداً به ماده ۶۳۷ از قانون مجازات اسلامی حکم بر محکومیت هر یک از متهمان به تحمل پنجاه ضربه شلاق تعزیری صادر و اعلام نموده است که دادگاه تجدیدنظر نیز این رأی را تأیید و صرفاً مجازات مقرر برای خانم را با استناد به ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی به مدت دو سال تعلیق نموده است.<sup>۱</sup>

آرای قضایی اخیرالذکر نیز از این حیث که لزوماً ارتباط جسمی را شرط تحقق ماده ندانسته‌اند مورد تأیید است اما هیچ اشاره‌ای به تفکیک اعمال مزبور در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ننموده‌اند و در واقع آرای فوق از استدلال محکم و قانع‌کننده‌ای برخوردار نیستند. به بیان دیگر، محاکم یا ارتباط جسمی را شرط دانسته و یا ندانسته‌اند و استدلالی مبنی بر نظرشان ارائه نداده‌اند در حالی که نتایج آرای صادره بسیار متفاوت (محکومیت و برائت) است.

### مبحث سوم: تحلیل مجازات شلاق تعزیری مذکور در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات از حیث

#### منصوص شرعی

یکی از ابهامات و ایراداتی که از حیث ماهوی در خصوص ماده ۶۳۷ مزبور وجود دارد این است که آیا شلاق تعزیری موجود در این ماده از نوع تعزیرات منصوص شرعی است که به تعبیر مشهور فقها، کالحد هستند و تابع مقررات حدود<sup>۲</sup> (ممنوعیت تخفیف یا تعلیق یا تبدیل مجازات جز در موارد بسیار محدود) یا اینکه از نوع تعزیرات به اصطلاح حکومتی یا سلطانی هستند که مشمول مقررات ماده ۱۸۱ ق.م.ا. قرار می‌گیرند و قابل تخفیف یا تبدیل یا تعلیق و... هستند. این ابهام ماهوی باعث بروز اشکالاتی در زمینه آیین دادرسی نیز شده است که به آن اشاره خواهیم نمود. در ادامه به بررسی این مطلب خواهیم پرداخت که آیا تعزیر موجود در ماده ۶۳۷ مزبور از نوع تعزیر منصوص شرعی است یا خیر؟

به نظر نگارنده، مقنن در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات دو عمل متفاوت یعنی «رابطه نامشروع» و «عمل منافی عفت دون زنا» را جرم انگاری کرده است که این دو عمل کاملاً با هم متفاوت هستند. در مورد عمل منافی عفت دون زنا که لزوماً مستلزم ارتباط و تماس جسمی است، با توجه به نظرات

۱. شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۱۰۰۰۷۱ تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۲/۲/۱

۲. در این خصوص می‌توان به ماده ۲۱۹ ق.م.ا. اشاره نمود که مقرر می‌دارد: دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است.

فقهی و بررسی روایات وارده در این خصوص، می‌توان قائل به تعزیر منصوص شرعی بودن مصداق مضاجعه یا همبستری آن هم به صورت تجرد (برهنه) شد و محدودیتها و قیودی که در این خصوص وجود دارد مانند ممنوعیت تخفیف و تعلیق و ممنوعیت کسر شلاق به ازای مدت بازداشت و... را در مورد آن اعمال نمود. زیرا چنانکه اشاره شد، در روایات وارده به این مصداق اشاره شده است و لذا به همین مقدار باید اکتفا کنیم و چون مجازات سنگینی هم پیش‌بینی شده است لذا امکان الغای خصوصیت و تعمیم این حکم به سایر استمناعات مادون فرج وجود ندارد.

بنابراین، تا زمانی که مقنن به تعزیر منصوص شرعی بودن جرم موضوع ماده ۶۳۷ اشاره ننموده است، با عنایت به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و مراجعه به منابع فقهی و فتاوی فقها، می‌توان اینگونه اظهار نظر کرد که با توجه به مباحث فقهی مطروحه، اعمال منافعی عفت دون زنا غیر از مضاجعه، و به طریق اولی اعمال نامشروع که لزوماً مستلزم ارتباط و تماس جسمی و فیزیکی نیست، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌گردند و باید آنها را از مصادیق تعزیر حکومتی محسوب نمود و طبق عموماً مربوط به تعزیرات (مانند جواز تخفیف یا تبدیل یا تعلیق مجازات و...) با آنها برخورد نمود. این در حالی است که در آرای قضایی مورد اشاره در مباحث قبلی، محاکم بین این دو جرم تفکیک قائل نشده و گاهی هر دو را مصداق تعزیر منصوص شرعی محاسبه کرده یا نکرده‌اند در حالی که این دو عمل یکسان نبوده و با هم تفاوت اساسی دارند.

#### مبحث چهارم: کیفیت تعیین مجازات شلاق تعزیری در مورد تعدد و تکرار جرم

رویکرد قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در تعدد جرم تعزیری یا تکرار آن، تشدید مجازات است. بدین نحو که در صورت ارتکاب جرایم تعزیری (تا سه جرم منهای درجه‌های هفت و هشت)، طبق ماده ۱۳۴ آن قانون، دادگاه مکلف به تعیین حداکثر مجازات قانونی برای هر یک از جرایم شده و در صورت ارتکاب بیش از سه جرم تعزیری منهای درجه‌های ۸ و ۷، قاضی مکلف است بیش از حداکثر مجازات قانونی هر جرم به شرطی که از حداکثر به علاوه نصف آن تجاوز نکند، مجازات تعیین نماید و در هر یک از موارد مذکور، تنها مجازات اشد را قابل اجرا دانسته است. همچنین در ماده ۱۳۷ همان قانون، راجع به تکرار جرم، در صورت وجود شرایط مقرر، دادگاه ملزم به تعیین مجازات برای مجرم، بیش از حداکثر مجازات قانونی شده است، به شرطی که از یک و نیم برابر آن تجاوز ننماید.

با این وصف، برخی از دادگاه‌ها از جمله دادگاه تجدید نظر استان سمنان، با این استدلال که تعیین مجازات شلاق بیش از ۷۴ ضربه، منع شرعی دارد، آرای صادر شده از محاکم بدوی را که در موارد تکرار یا تعدد جرم، بیش از ۷۴ ضربه شلاق تعیین نمودند را به ۷۴ ضربه تقلیل داده است.



مثلاً در دادنامه‌ای که در شعبه ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان صادر شده که در مقام تجدیدنظرخواهی دو نفر محکوم علیه به اتهام مشارکت در ارتکاب دوازده فقره سرقت تعزیری، مجازات ۱۱۱ ضربه شلاق آن‌ها را به ۷۴ ضربه، تقلیل داده است (خاکی، ۱۳۹۲، ص ۶۹).

توضیح آن‌که، مطابق ماده ۱۳۴ ق.م.ا. در مواردی که جرایم ارتكابی، بیش از سه جرم باشد، دادگاه باید مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر بدون آنکه از حداکثر به اضافه نصف تجاوز نماید، تعیین کند. فرمول ارائه شده مطلق است و گذشته از حبس، جزای نقدی و شلاق و سایر کیفرهای تعزیری را هم شامل می‌شود. حال اگر کلیه جرایم ارتكابی یا برخی از آنها دارای کیفر شلاق تعزیری درجه ۶ باشند، بر اساس راهکار ارائه شده، دادگاه باید حکم هریک را بیش از ۷۴ ضربه تا ۱۱۱ ضربه شلاق تعیین کند که بیش از مقدار حد بودن آن واضح است و خلاف قاعده فقهی (التعزیر دون الحد) است (توجهی، ۱۳۹۴، ص ۱۹۴). از سوی دیگر چنان چه گفته شود دادگاه در چنین فرضی نباید به حداکثر شلاق تعزیری، تعداد دیگری شلاق بیافزاید، این نظر موجب می‌شود تعدد جرم، در تشدید مجازات تأثیری نداشته باشد. در حالی که تعدد جرم از جمله اسباب تشدید مجازات می‌باشد. به این ترتیب سکوت قانون مجازات اسلامی در این خصوص را باید یکی از نقاط ضعف آن تلقی کرد (عباسی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۰).

به نظر نگارنده، تعیین مجازات شلاق تعزیری به طور کلی و از جمله شلاق تعزیری موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵، مطابق حکم التعزیر بمادون الحد، نباید از ۷۴ ضربه تجاوز نماید حتی اگر در مقام تعدد و تکرار باشیم. اگر قائل به این امر نباشیم جدا از اینکه خلاف حکم فقهی مذکور عمل نموده‌ایم، با این تالی فاسد نیز روبه‌رو خواهیم بود که چنانچه فردی مرتکب چهار فقره زنای غیرمحصنه شود مطابق ماده ۱۳۲ ق.م.ا. تنها یک حد (۱۰۰ ضربه شلاق) بر او جاری می‌شود اما چنانچه فردی مرتکب چهار فقره عمل منافی عفت موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ گردد مطابق فرمول ماده ۱۳۴ ق.م.ا. می‌تواند به بیش از ۱۰۰ ضربه شلاق محکوم شود که خلاف منطق بودن آن واضح و روشن است. لذا بهتر است قانون‌گذار به طور صریح و روشن تکلیف این امر را روشن سازد تا از تشتت آرای قضایی در این خصوص جلوگیری شود.

### فصل دوم: ابهامات و چالش‌ها در مرحله صدور و اجرای حکم

ابهامات و ایرادات ماهوی موجود در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵، باعث ایجاد اشکالات و چالش‌هایی در در مرحله صدور و اجرای حکم نیز شده است. این موارد گاهی دارای آثار و نتایج بسیار متفاوتی هستند که در برخی موارد باعث تضییع حقوق و آزادی‌های افراد متهم نیز می‌گردد. در

ادامه، به مهم‌ترین این موارد اشاره نموده و نمونه آرای قضایی صادر شده در این خصوص نیز بیان می‌گردد.

### مبحث اول: قابلیت کسر مجازات قانونی مندرج در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات به واسطه ایام بازداشت قبل از قطعیت حکم

یکی از مسائلی که در مورد ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات وجود دارد و در رویه قضایی نیز در خصوص آن اختلاف نظر وجود دارد، موضوع کسر مجازات شلاق مندرج در ماده ۶۳۷ به دلیل بازداشت قبل از قطعیت حکم است. برخی محاکم معتقدند که تعزیر مندرج در این ماده از مصادیق تعزیر منصوص شرعی است و لذا ایام بازداشت قبل از قطعیت حکم از آن کسر نمی‌کند. در مقابل برخی محاکم معتقدند که مجازات شلاق تعزیری مندرج در این ماده از مصادیق تعزیر منصوص شرعی نیست و دلیلی وجود ندارد که مشمول ماده ۲۷ ق.م.ا. و ماده ۵۱۶ آ.د.ک. نشود و لذا به استناد دو ماده اخیرالذکر، ایام بازداشت قبلی از مجازات شلاق مندرج در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات می‌کاهد. برای نمونه، در یک پرونده<sup>۱</sup>، دادگاه کیفری یک، متهم را از اتهام زنای به عنف تبرئه و عمل وی را رابطه نامشروع دون زنا تشخیص داده است و به استناد ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ متهم را به ۹۹ ضربه شلاق تعزیری با احتساب ایام بازداشت قبلی و کسر آن از شلاق تعزیری به استناد ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ محکوم می‌نماید. دیوان عالی کشور ضمن تأیید رأی صادره از حیث تشخیص نوع اتهام و میزان مجازات صادره، چنین بیان داشته است: "با عنایت به تعزیر منصوص شرعی بودن ۹۹ ضربه شلاق تعزیری و توجهاً به مقررات تبصره ۲ ذیل ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، شلاق مورد حکم مشمول مقررات ماده ۲۷ قانون مذکور نمی‌شود". نکته قابل توجه در خصوص این رأی این است که ظاهراً دیوان عالی کشور مجازات شلاق موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات را به طور مطلق جزو تعزیرات منصوص شرعی می‌داند در حالی که چنانکه گذشت، صرفاً عمل منافی عفت دون زنا از نوع مضاجعه را می‌توان تعزیر منصوص شرعی محسوب نمود و نه صرف رابطه نامشروع را. البته ناگفته نماند که نگارنده در نتیجه رأی صادره خدشه‌ای ندارد زیرا موضوع پرونده، عمل منافی عفت دون زنا از نوع مضاجعه بوده و از این حیث تعزیر منصوص شرعی محسوب شده و مشمول ماده ۲۷ ق.م.ا. نمی‌گردد اما از این حیث که دیوان عالی کشور بدون استدلال و تفکیک رفتارهای موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات و به طور مطلق، مجازات ماده مزبور را تعزیر منصوص شرعی محسوب نموده است محل ایراد و انتقاد است.

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۸۸۰۰۴۰۰ تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۳/۱۲/۵

اختلاف رویه دادگاهها در خصوص موضوع مورد اشاره یعنی قابلیت کسر مجازات قانونی مندرج در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات به واسطه ایام بازداشت قبل از قطعیت حکم، آنقدر زیاد شد که منجر به صدور رأی وحدت رویه شده است. خلاصه جریان پرونده از این قرار است که شعبه ششم دیوان عالی کشور طی دادنامه ۳۲ - ۱۷/۲/۱۳۹۶ با استناد به تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، محکومیت موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات را به عنوان تعزیر منصوص شرعی از شمول مقررات ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب خارج دانسته ولی شعبه نهم در نظیر مورد، رأی شعبه چهارم دادگاه کیفری یک استان گلستان را به علت عدم احتساب ایام بازداشت قبلی نقض کرده است و با این ترتیب در موارد مشابه با اختلاف استنباط از قانون آراء متهاافت صادر گردیده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، طرح موضوع برای صدور رأی وحدت رویه قضایی تقاضا شده است. دادستان کل کشور در این خصوص چنین اظهارنظر کرده است که «به نظر می رسد استنباط هیأت قضایی شعبه نهم دیوان عالی کشور از قانون مبنی بر اینکه «تعزیر موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات، منصوص شرعی نیست در نتیجه ایام بازداشت قبلی از محکومیت مرتکب کسر خواهد شد» صائب است زیرا هر چند که تعزیر منصوص شرعی در قانون تعریف نشده است ولیکن فقها در کتب فقهی فرموده اند: منظور از تعزیرات منصوص شرعی، آن قسم از تعزیرات است که نوع و میزان آن از سوی شارع مقدس معین باشد و حاکم شرع حق ندارد میزان آن را تغییر دهد و به همین جهت برخی از فقها فرموده اند که تعزیرات منصوص شرعی «ظل الحدود» هستند یعنی همان گونه که حدود قابل تخفیف، تعلیق، تعویق صدور حکم و ... نیستند، تعزیرات منصوص شرعی نیز اینگونه هستند بر همین اساس چون در ماده ۶۳۷ هر چند که نوع تعزیر معین شده است اما میزان آن به صلاحدید حاکم شرع گذاشته شده است زیرا قانونگذار از عبارت «... تا ۹۹ ضربه شلاق» استفاده کرده است بنابراین چون میزان تعزیر در این ماده تعیین نشده و به نظر حاکم شرع واگذار شده است تعزیر منصوص شرعی نیست و مانند سایر مجازات های تعزیری، ایام بازداشت قبلی بر اساس ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از میزان محکومیت مرتکب کسر خواهد شد در نتیجه با نظر شعبه نهم دیوان عالی کشور موافق هستیم».

در نهایت رأی وحدت رویه شماره ۷۷۰ - ۲۶/۴/۱۳۹۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص این موضوع به این نحو صادر شده است: «مستتبط از مقررات ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعزیر، مجازاتی است که در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می شود و کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام مربوط به آن به موجب قانون تعیین می شود و در ماده ۱۱۵ این قانون به دادگاه اجازه داده شده، مقررات راجع به تخفیف مجازات را در کلیه جرائم تعزیری اعمال کند و در تبصره دوم آن

«تعزیر منصوص شرعی» که نوع و مقدار آن همانند مجازات‌های حدی، غیر قابل تغییر می‌باشد از اطلاق ماده اخیرالذکر استثنا شده است بنابراین نظر شعبه نهم دیوان عالی کشور که مقررات ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی را نسبت به محکومیت موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات اعمال کرده است به اکثریت آراء صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص گردید. این رأی در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»

در خصوص رأی وحدت رویه مورد اشاره این ایراد وجود دارد که هیأت عمومی بدون هیچ گونه استدلالی مجازات مندرج در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات را از نوع منصوص شرعی ندانسته و لذا کسر شلاق بابت ایام بازداشت قبل از قطعیت حکم را در مورد آن پذیرفته است در حالیکه با توجه به آنکه مشهور فقها یا لاقلاً تعداد زیادی از آنها این مجازات را از نوع تعزیر منصوص شرعی می‌دانند لذا ضروری و منطقی بود که دیوان عالی کشور با استدلال محکم مبادرت به صدور رأی وحدت رویه نماید. از سوی دیگر، این رأی در خصوص روابط نامشروع که مستلزم ارتباط جسمی بین زن و مرد نیستند و همچنین اعمال منافی عفت دون زنا (به غیر از مضاجعه) صائب است و با توجه به مطالبی که بیان شد، دلیل قطعی بر منصوص شرعی محسوب نمودن آنها نداریم. اما در مورد مضاجعه (همبستری زن و مرد اجنبی به صورت برهنه) با توجه به تصریح روایات وارده در این خصوص، تعزیر منصوص بودن آن از قوت بسیار زیادی برخوردار است.

مطلب دیگر این است که دادستان محترم کل کشور در خصوص تعریف تعزیرات منصوص شرعی چنین بیان داشته‌اند: «منظور از تعزیرات منصوص شرعی، آن قسم از تعزیرات است که نوع و میزان آن از سوی شارع مقدس معین باشد و حاکم شرع حق ندارد میزان آن را تغییر دهد». این تعریف کامل نیست زیرا چنانکه اشاره شد، موارد منصوص شرعی، خود به دو صورت است: در برخی موارد، مقدار مجازات دقیقاً بیان شده و تعیین مقدار در استنباط موضوعیت پیدا کرده است، اما در موارد دیگری مقدار مجازات دقیقاً بیان نشده است که اتفاقاً تعزیر موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات از همین قسم است (اکبری و هاشمی، ۱۳۹۵، ص ۳۷).

### مبحث دوم: بررسی امکان استفاده از نهادهای ارفاقی در مورد مجازات مندرج در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵

تحولات قانون‌گذاری کیفری در سال‌های اخیر باعث شده است نوآوری‌های جدیدی در نهادهای ارفاق‌آمیز که به سود متهم است بنیان‌گذاری شود، از جمله می‌توان به تعویق صدور حکم، آزادی مشروط، تخفیف مجازات، توبه، عفو، تعلیق اجرای مجازات اشاره کرد. این

نہادہای ارفاق آمیز ہر کدام شرایط و ویژگی های خاص خود را دارد. این نہادہای ارفاق آمیز نوعاً در مورد جرایم تعزیری ہستند و مجازات شلاق مندرج در مادہ ۶۳۷ قانون تعزیرات ہم از نوع تعزیری است. از این رو برخی محاکم در مورد مجازات مندرج در مادہ مزبور نیز از نہادہای ارفاق آمیز مانند تعلیق یا تخفیف یا تبدیل مجازات استفادہ می کنند اما در مقابل، برخی محاکم معتقدند کہ چون شلاق تعزیری مندرج در مادہ مزبور از نوع تعزیر منصوص شرعی است لذا بہ استناد قواعد شرعی و همچنین بہ استناد تبصرہ ۲ مادہ ۱۱۵ ق.م.ا. و همچنین بند پ مادہ ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اعمال نہادہای ارفاقی در مورد مجازات شلاق مندرج در مادہ ۶۳۷ را منتفی می دانند. در این خصوص بہ چند نمونہ از آرای قضایی کہ در این خصوص صادر شدہ است اشارہ می نماییم.

در یکی از آرای صادرہ<sup>۱</sup> دادگاہ بدوی اتہام عمل منافی عفت غیر از زنا را وارد تشخیص دادہ و ہریک از متہمین را بہ تحمل ۷۴ ضربه شلاق تعزیری محکوم نمودہ است و النہایہ با ملاحظہ اوضاع و احوال خاص متہم ردیف اول (خانم متہمہ) و خصیصہ بازدارندگی احکام تعلیقی مستنداً بہ مادہ ۴۶ و ۵۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قرار تعلیق اجرای مجازات شلاق وی را بہ مدت چہار سال صادر نمودہ است. اما دادگاہ تجدیدنظر معتقد بودہ است کہ این مجازات شامل تعلیق نمی گردد و چنین بیان داشتہ است: «بہ دستور قسمت اخیر بند پ مادہ ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در جرائم علیہ عفت عمومی صدور حکم و اجرای مجازات قابل تعویق و تعلیق نخواہد بود و نظر بہ این کہ مادہ ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ کہ بہ استناد آن متہمہ محکومیت یافتہ در فصل ہجدهم کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی تصویب گردیدہ است بر این مبنا اقدام دادگاہ بدوی در صدور قرار تعلیق اجرای مجازات متہمہ تجدیدنظرخواندہ بر منہج قانون نبودہ و دادگاہ با پذیرش ورود ایراد در این خصوص و لغو قرار تعلیق اجرای مجازات در مانحن فیہ، دادنامہ موردنظر را با التفات بہ اقدامات و اصلاحات بہ عمل آمدہ تأیید می نماید».

در راستای تأیید موضع دادگاہ تجدیدنظر، ادارہ حقوقی قوہ قضائیه نیز در دو نظریہ، بہ صراحت ممنوعیت تعلیق اجرای مجازات در مورد جرم موضوع مادہ ۶۳۷ قانون تعزیرات را بیان نمودہ است. استدلال ادارہ حقوقی این است کہ "جرم موضوع مادہ ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ را مقنن در فصل ہجدهم قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و از جملہ جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی منظور نمودہ است؛ لذا از مصادیق جرایم علیہ عفت عمومی محسوب و

۱. شمارہ رأی نہایی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۹۹۰۰۲۳۴ تاریخ رأی نہایی: ۱۳۹۳/۸/۱۷

مشمول اطلاق جرائم منافی عفت مذکور در ماده ۳۰۶ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ می گردد و طبق بند پ ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اجرای مجازات در خصوص این جرم قابل تعلیق نیست<sup>۱</sup>. این اداره در نظریه دیگر خود نیز با استدلال مشابه مجدداً بر این امر تأکید نموده و چنین بیان داشته است: "جرم موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ را مقنن در فصل هجدهم قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و از جمله جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی منظور نموده است لذا از مصادیق جرایم علیه عفت عمومی محسوب و طبق بند (پ) ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، صدور حکم و اجرای مجازات در خصوص این جرم قابل تعویق و تعلیق نیست"<sup>۲</sup>.

در خصوص رأی صادره و نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، ذکر این مطلب ضروری است که مطابق بند پ ماده ۴۷ ق.م.ا. صدور حکم و اجرای مجازات در خصوص «جرائم علیه عفت عمومی» قابل تعلیق و تعویق نیست و این عنوان مجرمانه حداکثر شامل عمل منافی عفت دون زنا که مستلزم ارتباط جسمی و فیزیکی است می گردد و منصرف از روابط نامشروع (بدون هیچ ارتباط و تماس جسمی و فیزیکی) می باشد. فارغ از ابهامی که در تعریف و حدود و ثغور عبارت "جرائم علیه عفت عمومی" می باشد و در موارد شک و تردید باید تفسیر مضیق و به نفع متهم نمود، استدلال دیگری که این رویکرد را تأیید می کند استفاده از ملاک مذکور در تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ است که مقرر می دارد: "منظور از جرائم منافی عفت در این قانون، جرائم جنسی حدی، همچنین جرائم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است". در این تبصره در مقام بیان مصادیق جرایم منافی عفت است و در مصادیقی که بیان کرده به تقبیل و مضاجعه اشاره نموده است که مستلزم ارتباط فیزیکی و جسمی است و روابط نامشروع که مستلزم چنین ارتباطی نیست مانند چت کردن در فضای مجازی یا قدم زدن در پارک را شامل نمی گردد. لذا مستفاد از این تبصره، به نظر نگارنده بند پ ماده ۴۷ ق.م.ا. شامل عمل منافی عفت دون زنا (که مستلزم ارتباط فیزیکی و جسمی است) می گردد و منصرف از روابط نامشروع (که مستلزم چنین ارتباطی نیست) می باشد.

همچنین در خصوص جواز یا عدم جواز تبدیل یا تخفیف مجازات شلاق مندرج در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات نیز بین محاکم اختلاف رویه وجود دارد. دیوان عالی کشور در برخی آرای خود با این استدلال که شلاق موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات از نوع منصوص شرعی هستند،

۱. شماره نظریه 7/93/0764 : تاریخ نظریه 1393/04/03

۲. شماره نظریه 7/92/2181 : تاریخ نظریه 1392/11/16

تخفیف یا تبدیل آنها را جایز ندانسته است. برای نمونه، در یکی از آرای صادره<sup>۱</sup>، دادگاه بدوی متهم را از حیث اتهام زنای به عنف تبرئه نموده و اتهام عمل منافی عفت در حد تقبیل را محرز دانسته و متهم را به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری محکوم می‌نماید. دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به اعتراض شاکیه در خصوص رأی صادره، ضمن تأیید رأی دادگاه در خصوص عدم جواز تبدیل یا تخفیف مجازات مزبور چنین بیان داشته است: «در مورد اتهام رابطه نامشروع وفق تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تبدیل یا تخفیف مجازات تعزیری منصوصه جایز نیست».

در خصوص رأی مذکور، ذکر این مطلب لازم است که اولاً دیوان عالی کشور بیان نداشته است که دلیل و مستندش برای تعزیر منصوص محسوب نمودن این عمل چیست و استدلالی در این خصوص ننموده است. بنابر رویکردی که در این نوشتار اتخاذ گردید، عمل تقبیل که موضوع پرونده مورد اشاره بوده است از مصادیق تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌گردد و لذا تخفیف یا تبدیل آن با ممنوعیتی مواجه نیست. از سوی دیگر، ایرادی که در این خصوص وجود دارد این است که تبدیل و تخفیف مجازاتهای تعزیری در مواد ۳۷ و ۳۸ ق.م.ا. بیان شده است که این مواد در استثنائات مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا. بیان نشده است و لذا تخفیف یا تبدیل مجازات شلاق موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات از تبصره فوق الذکر قابل استنباط نیست.

در مقابل دیدگاه فوق، برخی آرای قضایی وجود دارند که به صراحت جواز تبدیل و تخفیف در خصوص مجازات مندرج در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ را پذیرفته‌اند. برای نمونه، در یکی از آرای صادره<sup>۲</sup>، دادگاه بدوی با عنایت به اقرار متهمان به روابط دوستی و غیرشرعی و فراتر از یک رابطه کاری که از عمل خویش اظهار ندامت کرده‌اند، بزهکاری هر یک را محرز دانسته و به استناد ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی هر کدام را به تحمل هفتاد ضربه شلاق تعزیری محکوم می‌کند. لکن با توجه به شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم موضوع ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و مواد ۱۹ و ۴۶ آن قانون قرار تعلیق اجرای مجازات نسبت به متهمه به جهت اعلام رضایت همسرش و حفظ کیان خانواده و نیز با التفات به خصیصه بازدارندگی احکام تعلیقی از حال به مدت ۲ سال صادر و اعلام می‌کند. دادگاه تجدیدنظر تهران در این خصوص چنین بیان داشته است: "از حیث رعایت تشریفات دادرسی دادنامه

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۰۶۷ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۱

۲. شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۲۰۰۹۱۲ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۳

مذکور اشکال مؤثری ندارد ولی از آن جایی که مطابق بند ب ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲/۲/۱ جرایم علیه عفت عمومی قابل تعویق و تعلیق نمی‌باشد و این قسمت از دادنامه مخالفت صریح با ماده مذکور دارد مستنداً به تبصره ۴ ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب با حذف این قسمت از دادنامه به دادگاه محترم بدوی تذکر داده می‌شود و از طرفی همانطور که در دادگاه محترم بدوی استدلال نموده است با عنایت به عواقب سوء اجرای شلاق در مورد تجدیدنظرخوانده ردیف دوم و فقد سابقه کیفری مستنداً به تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون مرقوم میزان ۷۴ ضربه شلاق تجدیدنظرخوانده ردیف دوم به پرداخت مبلغ دو میلیون ریال به عنوان جزای نقدی به نفع دولت تبدیل و تخفیف داده می‌شود.

در رأی اخیرالذکر، دادگاه تجدیدنظر، تعلیق مجازات را خلاف قانون دانسته است در حالی که ظاهراً ارتباط در حد پیامک و دوستی بوده است و لذا مشمول عنوان روابط نامشروع می‌گردند که در بالا استدلال گردید که منعی برای تعلیق آنها وجود ندارد. در این خصوص همچنین باید توجه داشت که معمولاً نهاد تعلیق دارای اثر بازدارندگی بیشتری نسبت به نهاد تبدیل مجازات است و محروم کردن فرد محکوم از تعلیق از یکسو و تبدیل مجازات وی از سوی دیگر، دارای توجیه منطقی نیست.

#### مبحث سوم: امکان اعمال قواعد تعدد جرم در مورد مجازات تعزیری مندرج ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات

تعدد جرم به ارتکاب جرایم متعدد گفته می‌شود، مشروط به اینکه متهم برای اتهامات متعدد پیشین خود به محکومیت کیفری قطعی نرسیده باشد. خواه این جرایم در فواصل کوتاهی تحقق یافته باشد که امکان تعقیب و محکومیت متهم در زمان اندک وجود نداشته است و خواه متهم متواری بوده یا جرایم او به دلایلی کشف نشده باشد (اردبیلی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۴). یکی از علل تشدید مجازات در قوانین جزایی هر کشور تعدد جرم است که مقنن کشور ما نیز از ابتدای قانون گذاری به آن توجه داشته است. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در باب تعدد جرم، تغییرات اساسی نسبت به قانون سابق ایجاد شده و مقنن در ضابطه تعیین مجازات و اجرای آن با توجه به نوع تعدد یا نوع جرم ارتكابی تغییراتی اعمال کرده است. یکی از این تغییرات، قاعده اجرای مجازات اشد در موارد تعدد جرایم تعزیری مندرج در ماده ۱۳۴ ق.م.ا. است که به موجب آن در مورد تعدد جرایم تعزیری فقط مجازات اشد اعمال می‌گردد و صرفاً مجازاتهای درجه ۷ و ۸ هستند که از این امر مستثنا بوده و مشمول قاعده جمع مجازاتها



می‌گردند. در مورد مجازات شلاق تعزیری مندرج در ماده ۶۳۷ نیز برخی محاکم معتقدند که چون شلاق مزبور از نوع تعزیر منصوص شرعی است لذا مشمول قاعده اجرای مجازات اشد نشده و مطابق اصل کلی عدم تداخل، مشمول قاعده جمع مجازات‌ها می‌گردد. برای نمونه به یک نمونه رأی در این خصوص اشاره می‌نماییم. در این پرونده<sup>۱</sup>، شعبه اول دادگاه کیفری استان پس از ختم دادرسی به موجب دادنامه صادره از بابت اتهام‌های زنای به عنف و مشارکت در آدم‌ربایی به لحاظ فقد دلیل اثباتی حکم برائت صادر کرده و لکن از بابت رابطه نامشروع مادون زنا هر یک از دو متهم را به ۹۹ ضربه شلاق تعزیری و هم‌چنین متهم م. را از بابت غضب عنوان با اعمال تخفیف به تحمل ۱۵ ماه حبس تعزیری محکوم و دادگاه با استناد به ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلام ۹۲ مجازات اشد را قابل اعمال دانسته است. با اعتراض و تجدیدنظرخواهی شکیه در مهلت مقرر قانونی پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و جهت رسیدگی به یکی از شعب آن ارجاع می‌گردد. دیوان عالی کشور در قسمتی از رأی خود ارشاداً به دادگاه متذکر می‌گردد که «چون رابطه نامشروع دون زنا از مصادیق تعزیر منصوص شرعی تلقی می‌شود و حسب تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۹۲ قابل تبدیل نمی‌باشد، لذا موضوعاً مشمول مقررات ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی و اعمال مجازات اشد نمی‌باشد».

علاوه بر ایراداتی که قبلاً بیان شد، این ایراد وارد است که چرا دیوان عالی کشور، مجازات مندرج در ماده ۶۳۷ را مشمول ماده ۱۳۴ ق.م.ا. ندانسته است. ماده ۱۳۴ ق.م.ا. در خصوص تعدد مجازات‌های تعزیری است و شلاق مزبور در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات هم از نوع تعزیری است پس چه دلیلی وجود دارد که مجازات شلاق ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات مشمول مقررات تعدد جرم موضوع ماده ۱۳۴ ق.م.ا. نگردد؟ حتی در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا. که در مقام بیان استثنائات است به ماده ۱۳۴ ق.م.ا. اشاره نکرده و تعزیرات منصوص شرعی را از شمول آن خارج ندانسته است فلذا دلیلی ندارد که مجازات ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات را مشمول مقررات ماده ۱۳۴ ق.م.ا. ندانیم. بنابراین، قاعده اجرای مجازات اشد مندرج در ماده ۱۳۴ ق.م.ا. در خصوص تعدد جرایم مندرج در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات با یکدیگر و یا با سایر جرایم هم اعمال می‌گردد و دلیلی بر استثنای آن وجود ندارد الا در مورد مضاجعه که چون قائل به تعزیر منصوص شرعی بودن آن شدیم در فرض تعدد ارتکاب مضاجعه و جرم دیگر، بحث اجرای

۱. شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۴۳۲ مورخ ۱۳۹۳/۷/۸

مجازات اشد در مورد آنها وجود ندارد و باید قاعده جمع مجازاتها اعمال گردد چون تعزیرات منصوص شرعی کالحدود هستند و ماده ۱۳۴ ق.م.ا. نیز فقط شامل تعزیرات است.

### نتیجه‌گیری و پیشنهادات

تخطی از محدودیت‌ها و قیودی که اسلام در مورد روابط بین یک زن و مرد نامحرم پیش‌بینی نموده است، ارتباط آنها را تبدیل به یک رابطه نامشروع می‌کند که بر اساس احکام خمسۀ تکلیفی حرام بوده و مطابق قاعده فقهی (التعزیر لکل عمل محرم) باید مرتکبان آن را مجازات نمود. این مجازات گاهی جنبه (حد) پیدا کرده و گاهی نیز مشمول عنوان (تعزیر) می‌گردد. قانون‌گذار در مواد ۲۱۷ به بعد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به بیان احکام و مجازاتهای مربوط به جرایم جنسی مستوجب حد پرداخته است و در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵، مباحث تعزیری پیرامون ارتباطات نامشروع زن و مرد نامحرم را بیان نموده است.

در همین راستا، یکی از موضوعات مهم و بحث‌انگیز در حقوق کیفری ایران، وجود «رابطه-ی نامشروع» و «عمل منافی عفت غیر از زنا» بوده که در ماده‌ی ۶۳۷ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ منعکس شده است. از آن جایی که قانونگذار تعریفی از این دو واژه به میان نیاورده و حدود قلمرو آن دو را مشخص نکرده است، مراجع قضایی در برخورد با مرتکبین این دو پدیده‌ی مجرمانه، روند واحد و یکسان نداشته‌اند و همین موضوع سبب شده است که آرای متناقض و متعارض در موضوعات مشابه از طرف قضات صادر گردد.

با توجه به پرسش‌های مطرح شده در مقدمه مقاله و مطالب بیان شده این نتیجه حاصل می‌گردد که جرم موضوع ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات، دو عمل متفاوت (عمل منافی عفت دون زنا و رابطه نامشروع) هستند. فرق اساسی میان آن دو در این است که در رابطه‌ی نامشروع، هیچ‌گونه تماس جسمی میان طرفین حاصل نمی‌شود، اما در عمل منافی عفت غیر از زنا، با تماس جسمی بین مرد و زن نامحرم جرم تحقق پیدا می‌کند. رکن مادی جرم رابطه‌ی نامشروع با مکالمه، مکاتبه، خلوت کردن و اختلاط و... محقق شده و عمل منافی عفت با تقبیل، مضاجعه، مصافحه و معانقه و اعمالی از این قبیل تحقق پیدا می‌کند.

مجازات رابطه‌ی نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا با توجه به تمایز اساسی بین ماهیت این دو جرم و شدیدتر و قبیح‌تر بودن عمل منافی عفت غیر از زنا نسبت به رابطه‌ی نامشروع، تا ۹۹ ضربه شلاق می‌باشد که خالی از اشکال نیست. اشکال در این است که اگر جرم ارتكابی، رابطه نامشروع و یا عمل منافی عفت غیر از زنا باشد در هر دو حالت مجازات شلاق تا ۹۹ ضربه مدنظر قانونگذار قرار گرفته است که در حقیقت به دور از انصاف است. زیرا همان گونه که

قبلاً توضیح داده شد، فرق اساسی میان این دو جرم وجود دارد و عمل منافی عفت به مراتب شدیدتر و قبیح تر از رابطه‌ی نامشروع میان زن و مرد نامحرم می‌باشد فلذا نباید در یک ماده و به یک میزان مجازات شوند.

در خصوص پرسش دوم مبنی بر منصوص شرعی بودن یا نبودن مجازات تعزیری مندرج در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات، به نظر نگارنده، با توجه به روایات وارده در این باب و همچنین اقوال فقها، مورد مضاجعه (همبستری زن و مرد اجنبی به صورت برهنه) از موارد تعزیر منصوص شرعی محسوب می‌گردد و محدودیت‌ها و قیودی که در این خصوص وجود دارند در مورد آن اعمال می‌گردد اما سایر مصادیق اعمال منافی عفت دون زنا مانند تقبیل یا معانقه و... و همچنین روابط نامشروع را باید از مصادیق تعزیر حکومتی محسوب نمود و طبق عمومات مربوط به تعزیرات (مانند جواز تخفیف یا تبدیل یا تعلیق مجازات و...) با آنها برخورد نمود. این در حالی است که در آرای قضایی مورد اشاره در مباحث قبلی، محاکم بین این دو جرم تفکیک قائل نشده و گاهاً هر دو را مصداق تعزیر منصوص شرعی محاسبه کرده یا نکرده‌اند که نتایج متشتت حاصل از این امر در آرای قضایی مورد اشاره مشهود بود.

با توجه به مطالبی که در این مقاله بیان گردید، پیشنهادات ذیل قابل ارائه می‌باشند:

۱- از آنجایی که قانون‌گذار تعریفی از عمل نامشروع و عمل منافی عفت دون زنا، به میان نیاورده و حدود قلمرو آن دو را مشخص نکرده لذا در وهله اول و به عنوان اقدام ضروری، لازم است تا مقنن تعریفی را از این دو اصطلاح بیان نموده و قلمرو آنها را مشخص نماید.

۲- قانون‌گذار ایران در ماده‌ی ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی فرقی میان این دو موضوع (عمل نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا) قائل نشده و برای هر دو مجازات شلاق تا ۹۹ ضربه را مقرر داشته است در حالی که در رابطه‌ی نامشروع، هیچ‌گونه تماس جسمی میان طرفین حاصل نمی‌شود، اما در عمل منافی عفت غیر از زنا، با تماس جسمی بین مرد و زن نامحرم جرم تحقق پیدا می‌کند و این موضوع ایجاب می‌کند که تعداد شلاق باید برای آن دو متفاوت باشد. چرا که رکن مادی جرم رابطه‌ی نامشروع با افعالی مانند مکالمه، مکاتبه، خلوت کردن، اختلاط و... محقق شده و عمل منافی عفت با تقبیل، مضاجعه، مصافحه و معانقه و اعمالی از این قبیل تحقق پیدا می‌کند. لذا قانونگذار باید مجازات این دو عمل را از لحاظ کمیت و کیفیت به طور متفاوتی تعیین نماید.

۳- از آنجایی که شارع مقدس برای حفظ آبروی افراد جامعه حرمت خاص قائل است، جهت جلوگیری از اشاعه‌ی فحشا، جرایم رابطه‌ی نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا باید با چشم پوشی مورد رسیدگی قرار گیرد و تا زمانی که به صورت علنی اتفاق نیفتاده و یا شاکی

خصوصی نداشته از تحقیق و تفحص در خصوص آن اجتناب گردد تا بی جهت آبروی افراد جامعه و حیثیت اجتماعی آن‌ها مورد تعرض و تجاوز قرار نگیرد. هرچند که این امر تا حدودی در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری بیان شده است اما متأسفانه در رویه عملی شاهد هستیم که پلیس امنیت اخلاقی در این موارد ورود کرده و حتی گاهاً تحقیقات ابتدایی را هم انجام می‌دهد. لذا آموزش ضابطان در این خصوص بسیار حائز اهمیت است.

۴- با توجه به سیاست جنایی اسلام در خصوص جرایم جنسی و همچنین متفاوت و دوگانه بودن روابط نامشروع و عمل منافی عفت دون زنا، بهتر است مقنن این دو عمل را در دو ماده قانونی جداگانه و با مجازاتهای مختلف آورده و تکلیف منصوص شرعی بودن یا نبودن آن‌ها را نیز به صراحت بیان کند تا قضات در اعمال نهادهای ارفاقی مانند تخفیف و تعلیق و... دچار ابهام و تشتت آراء نگردند زیرا رأی وحدت رویه اخیرالذکر نیز صرفاً در خصوص کسر مجازات شلاق به دلیل ایام بازداشت قبل از صدور حکم قطعی بوده است و در سایر موارد ساکت است و اختلاف همچنان پابرجاست.

### منابع

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی**، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران: انتشارات میزان.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۳۷۷)، **استفتائات آیت الله موسوی اردبیلی**، چاپ اول، جلد اول، قم: انتشارات نجات.
- اکبری، محمدجواد و هاشمی، سیدحسین، (۱۳۹۵)، «درنگی در مصادیق تعزیرات منصوص در فقه امامیه (تبیین تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲)»، **فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی**، سال دوم، شماره چهارم، ص ۳۷.
- برهانی، محسن و نادری فرد، مریم (۱۳۹۴)، «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، **مجله پژوهش حقوق کیفری**، سال سوم، شماره دهم، صص ۱۰۹ و ۱۱۰.
- توجهی، عبدالعلی و صبوحی، رحمان (۱۳۹۳)، «سیاست جنایی بزه‌پوشی در حدود (با تأکید بر جرایم منافی عفت)»، **ماهنامه دادرسی**، شماره ۱۰۸، سال هجدهم، بهمن و اسفند ۱۳۹۳، صص ۱۵ تا ۲۱.

- توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۴)، **آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲**، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- خاکی، محمدرحیم (۱۳۹۲)، «تعیین مجازات شلاق بیش از تعداد حدی در تعدد و تکرار جرایم تعزیری»، **دو فصلنامه رویه قضایی**، سال دوم، شماره ۵ و ۴، صص ۶۹ تا ۸۴.
- رمضانی، محمد؛ نوبهار، رحیم و آیتی، سید محمدرضا (۱۳۹۷)، «تعزیرات منصوص: از احکام ابدی تا احکام قضایی و حکومتی»، **مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، سال ۱۰، شماره ۱۸، صص ۱۵۵ تا ۱۸۲.
- ساریخانی، عادل و توکل پور، محمدهادی (۱۳۹۵)، «مفهوم شناسی تعزیرات منصوص شرعی با تأکید بر نظرهای شورای نگهبان»، **فصلنامه دانش حقوق عمومی**، سال پنجم، شماره ۱۴، صص ۹۵ تا ۱۱۵.
- شاملو احمدی، محمدحسین (۱۳۸۰)، **فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی**، چاپ اول، تهران: نشر دادیار.
- شریفی خضارتی، امیر (۱۳۸۳)، «تحلیل جرم موضوع ماده ۶۳۷ ق.م.ا»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه مازندران.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ هـ ق)، **وسائل الشیعه**، ۳۰ جلد، چاپ اول، جلد ۲۰ و جلد ۲۸، قم - ایران: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- عباسی، اصغر (۱۳۹۳)، «نقدی بر مقررات تعدد جرم در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، **فصلنامه تعالی حقوق**، سال ششم، شماره ۷، صص ۱۵۵ تا ۱۷۸.
- عمید، حسن (۱۳۷۷)، **فرهنگ فارسی عمید**، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات امیر کبیر، فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۹۰)، **آیین کیفری اسلام، بخش حدود، تقریر و تنظیم اکبر ترابی**، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار ع.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۱)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله**، قم: انتشارات مرکز فقه ائمه اطهار علیهم السلام.
- فضل کریمی، زینب (۱۳۹۲)، «مفهوم و تعیین مصادیق روابط نامشروع و جرایم منافی عفت مشمول ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم-شناسی، دانشگاه پیام نور مرکز کرج.

قدسی، سیدابراهیم و پورزرین، علی (۱۳۸۴)، «نقد و بررسی ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی»، *مجله مطالعات اسلامی*، شماره ۶۷، صص ۱۵۱ تا ۱۸۲.

نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی، مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، سؤال ۸۶۹۲.

نوبهار، رحیم (۱۳۸۹)، *اهداف مجازاتها در جرایم جنسی (چشم اندازی اسلامی)*، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

نوبهار، رحیم (۱۳۷۹)، «اهداف مجازاتها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلامی»، *مجله نامه مفید*، شماره ۲۳.

ویسی احمدآباد، صابر (۱۳۹۲)، «بررسی جرم رابطه نامشروع غیر از زنا در رویه قضایی استان آذربایجان غربی»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک.

سامانه آراء و رویه‌های قضایی به آدرس:

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Search.aspx>

