



انجمن علمی فقه‌بزرای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌بزرای تطبیقی

Volume 2, Issue 5, 2023

## Extreme Criminalization in the Field of Illegal Relationship Crime in Iran's Criminal Policy

Seyed Reza Faghihi\*<sup>1</sup>, Esmail Haditabar<sup>2</sup>

1. Ph.D, Criminal Law and Criminology, Mazandaran University, Babolsar, Iran. (Corresponding Author)

2. Associate Professor, Criminal Law and Criminology, Mazandaran University, Babolsar, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

#### Type of Article:

Original Research

Pages: 61-73

#### Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0002-5065-696X

TELL: +989112171589

Email: faghihireza@yahoo.com

#### Article history:

Received: 10 Nov 2022

Revised: 27 Dec 2022

Accepted: 29 Dec 2022

Published online: 20 Feb 2023

#### Keywords:

Extreme Criminalization,  
Illegitimate Relationship,  
Maximum Intervention.

### ABSTRACT

Despite the necessity of complying with legislative requirements, including the principle of transparency and legality in criminalization, in some cases, the designer of Iran's criminal policy, by going through these principles and requirements and influenced by the ideology that governs the political system, i.e. governance based on the support of Islamic teachings and moral requirements, It has gone beyond the normal and conventional limits of delinquency, and with an excessive increase in punishable behaviors, it is taking a step towards extreme delinquency. An example of this attitude is the offense of "illegitimate relationship" subject to Article 637 of the Islamic Penal Code (1996). In this research, with a descriptive-analytical method, the aim is to investigate the tools of extreme criminalization and explain its challenges in the field of this crime. Based on this, the findings of the current research indicate that the criminal policy maker of Iran, by using religious and moral propositions, conceptual disambiguation, expanding the scope of the crime, criminalization of preliminary conduct and criminalization against the rule, has had an extremist attitude in the criminalization of this crime, which this approach has become the basis for maximum intervention, the wandering actors of the criminal justice system, the creation of exceptional criminal law and the Transformation in the nature and function of punishments.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

**How to Cite This Article:** Faghihi, SR & Haditabar, E (2023). "Extreme Criminalization in the Field of Illegal Relationship Crime in Iran's Criminal Policy". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 2(5): 61-73.



انجمن علمی فقه‌برای تطبیقی ایران

# فصلنامه فقه‌برای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌برای تطبیقی

دوره دوم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۱

## بزه‌انگاری افراطی در حوزه بزه رابطه نامشروع در سیاست جنایی ایران

سید رضا فقیهی\*<sup>۱</sup>، اسماعیل هادی‌تبار<sup>۲</sup>

۱. دانش آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران. (نویسنده مسؤول)

۲. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

### چکیده

به‌رغم لزوم رعایت بایسته‌های قانون‌گذاری از جمله اصل شفافیت و قانونی بودن در بزه‌انگاری، در مواردی طراح سیاست جنایی ایران با گذر از این اصول و الزامات و متأثر از ایدئولوژی حاکم بر نظام سیاسی یعنی حکمرانی بر پایه حمایت از تعالیم اسلامی و اقتضائات اخلاقی، از حدود نرمال و متعارف بزه‌انگاری خارج شده و با فزونی بیش از حد رفتارهای کیفردار در مسیر بزه‌انگاری افراطی گام بر می‌دارد. نمونه این نگرش، بزه «رابطه نامشروع» موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) است. در این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی، هدف بررسی ابزارهای بزه‌انگاری افراطی و تبیین چالش‌های آن در حوزه بزه موصوف است. بر این بنیاد، یافته‌های پژوهش حاضر حکایت از آن دارد که سیاست‌گذار جنایی ایران با بهره‌گیری از گزاره‌های مذهبی و اخلاقی، ابهام‌سازی مفهومی، توسیع دامنه موضوع جرم، تجریم رفتار مقدماتی و بزه‌انگاری خلاف قاعده نگرشی افراط‌گرایانه در بزه‌انگاری این جرم داشته است که این رویکرد زمینه‌ساز مداخله حداکثری، سرگردانی بازیگران دستگاه عدالت کیفری، ایجاد حقوق کیفری استثنایی و دگرگونی در ماهیت و کارکرد مجازات‌ها شده است.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۱-۷۳

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۶۹۶X-۵۰۶۵-۰۰۰۲-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۹۱۱۲۱۷۱۵۸۹

ایمیل: faghihireza@yahoo.com

### سابقه مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۱۹

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۱۰/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۰۱

### واژگان کلیدی

بزه‌انگاری افراطی، رابطه نامشروع، مداخله حداکثری.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

## مقدمه

اخلاق، دامنه مداخلات حقوق سرکوبگر در این حیطه را توسعه داده است و در مسیر جرم‌انگاری افراطی یعنی فزونی جرایم فراتر از حافظه تابعان حقوق کیفری و حتی قضات و وکلا (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۱۲۳) گام نهاده است.

اما با وجود اینکه تأثیر این نوع بزه‌انگاری در رابطه نامشروع گسترش دامنه مداخله و پیشروی حقوق کیفری در قلمرو اعمال مباح افراد و توسعه کنترل بر منطقه آزاد رفتاری<sup>۲</sup> را به دنبال دارد و ضرورت حمایت از آزادی‌های فردی و اجتماعی انجام تحقیقات بیشتر را در این حوزه ضروری می‌نماید، لیکن تاکنون جز برخی تحقیقات که ناظر بر تحلیل این بزه از منظر حقوق کیفری است، پژوهشی که به واکاوی این بزه از منظر سیاست جنایی بپردازد، نگارش نیافته است.

این خلأ پژوهشی سبب شد تا نگارنده با دیدگاهی نو به بررسی این بزه از منظر سیاست جنایی پرداخته و در این راستا به دنبال پاسخ برای این پرسش‌های اساسی باشد که نگاه سیاست جنایی ایران نسبت به بزه رابطه نامشروع بر چه پایه‌ای استوار است؟ و اینکه رویکرد اتخاذی سیاست جنایی ایران در حوزه بزه رابطه نامشروع با چه چالش‌هایی مواجه است؟ برای پی‌جویی این مسائل نوشتار حاضر در دو قسمت: ابزارهای افراطی‌گرایی در بزه‌انگاری رابطه نامشروع و چالش‌های افراط‌گرایی در بزه‌انگاری رابطه نامشروع به بیان موضوعات پرداخته و نتیجه این نتایج حاصل شد که نگاه سیاست جنایی ایران نسبت به بزه رابطه نامشروع نگاهی افراطی، سخت‌گیرانه، سرکوبگر و تسامح صفری است که این موضع، چالش‌هایی را از منظر جرم‌شناسی در پی دارد.

## ۱- ابزارهای افراط‌گرایی در بزه‌انگاری رابطه نامشروع

قانونگذار در حوزه روابط بین دو جنس مخالف به ابزارهایی متوسل شده که مسیر جرم‌انگاری افراطی و اتخاذ رهیافت‌های سخت‌گیرانه، سرکوبگر و تسامح صفری را به ذهن متبادر می‌نماید.

سازگاری قانون با غایت نهایی وضع آن در گروهی تدوین قوانین با کیفیت و رعایت اسلوب و موازین تقنینی از جمله شفافیت و بدون ابهام بودن عبارات و اصطلاحات به کار رفته در قانون است. افزون بر آن ترسیم شکل صحیحی برای «حد ضرورت دخالت کیفری» و ارائه معیارهای لازم برای «میزان مداخله» امری ضروری است که در ادبیات تقنینی غالب کشورها تحت سه محور «اضرار به غیر»، «پدرسالاری قانونی» و نیز «اخلاق‌گرایی قانونی» مطرح است. بنابراین این مسأله که آیا ضرورتی به بزه‌انگاری برخی رفتارها در سطح اجتماعی وجود دارد یا خیر؟ و در صورت ضرورت، میزان مداخله تا چه حد باید باشد، می‌بایست مرکز توجه طراحان سیاست جنایی قرار گیرد.<sup>۱</sup>

با اینکه ضرورت رعایت اصول تقنینی و معیارهای جرم‌انگاری، از اصول پذیرفته شده جهانی است اما، لزوم تبعیت از ایدئولوژی سیاسی در طرح و وضع قوانین کیفری به‌ویژه در جوامعی که تعریف و تبیین ساختار نظام سیاسی و روش‌های مدیریت امور عمومی جامعه با وام‌گیری از آموزه‌های اسلامی است، به‌خصوص در رفتارهای که دارای رنگ و بوی شرعی است، موضوعی غیرقابل انکار است. نمونه این تأثیر، ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) تحت عنوان بزه «رابطه نامشروع» است که واضح سیاست جنایی ایران با هدف حمایت کیفری از مذهب و استانداردهای

۱- سیاست جنایی به معنای کاربست مجموع تدابیر و برنامه‌هایی کنترل‌پذیر مجرمانه است. نگاه سیاست جنایی به معیارهای جرم‌انگاری است نه آنکه درصدد تحلیل سطح توصیفی جرم باشد و همین مورد وجه تمایز این نوع سیاست با سیاست کیفری است که هسته مرکزی آن توجه صرف به کیفر می‌باشد. از این رو، «سیاست جنایی در قلمروی وسیع‌تری به نام سیاست عمومی یک کشور یا یک دولت واقع می‌شود و به یکی از قلمروهای سیاسی-اجتماعی تبدیل می‌گردد که در واقع قوای عمومی یک دولت در سطوح بالا و نه صرفاً سازمان‌های قضایی و پلیس آن دولت، باید در برنامه‌ریزی، سیاست‌گذاری و اجرای آن شرکت کنند» (لازرژی، ۱۳۹۶: ۱۵). به عبارت دیگر، سیاست جنایی ورای تعیین مجموعه تدابیر کنترل‌پذیر مجرمانه با ابزار قانون، باید در محاکم نیز تجلی و توسط قضات و کارگزاران قضایی اعمال شود و هیأت اجتماع نیز در فرایند مداخله به کار گرفته شوند که در اینجا است که سیاست جنایی در سطوح تقنینی، قضایی و مشارکتی متجلی می‌گردد.

۲- افراط در جرم‌انگاری که از آن به «تورم کیفری» نیز تعبیر شده است نخستین بار توسط منتسکیو در کتاب روح‌القوانین به کار گرفته شد (منتسکیو، ۱۳۷۰: ۲۰۰).

## ۱-۱- بهره‌گیری از گزاره‌های مذهبی و اخلاقی

ضوابط و معیارهای جرم‌انگاری در ادبیات تقنینی غالباً حول محور سه معیار اضرار به غیر، پدرسالاری قانونی و نیز اخلاق‌گرایی قانونی است. مطابق اصل ضرر، رفتارهای انسانی تا زمانی که متضمن اضرار به دیگران نباشد نباید در دایره و محدوده جرم قرار بگیرد و دولت‌ها نیز تنها در صورتی که کنش آدمیان به دیگری ضرر برساند به گونه‌ای که تحصیل منفعت شخصی در تعارض با حقوق دیگران باشد مجاز به مداخله در اراده افراد می‌باشند (Fienberg, 1987: 241). در اصل پدرسالاری بر این نکته تأکید شده است که در نظام حقوق کیفری صرفاً نباید رفتارهای زیان‌آور نسبت به دیگری را مبنای جرم‌انگاری قرار داد بلکه می‌توان رفتارهایی را که منجر به ورود ضرر به خود شخص می‌شود را نیز وارد قلمرو حقوق کیفری نمود (Craig, 1998: 258). سرانجام در اصل اخلاق‌گرایی قانونی، ارزش برخی رفتارها در جامعه تا حدی است که حتی اگر آن رفتار متضمن ضرر به دیگری یا خویشتن هم نباشد حساسیت قانون‌گذار را نسبت به جرم‌انگاری آن برمی‌انگیزد (Binder, 2002: 357). اما، چارچوب‌های نظری موصوف به معنی عدم صحت و نفی سایر معیارهای بزه‌انگاری توسط طراحان سیاست جنایی کشورهای مختلف نیست.

زیرا فضای سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هر کشور تا حد زیادی متأثر از ایدئولوژی حاکم یعنی جهان‌بینی طبقه حاکم است و لذا هدف‌گذاری و تعیین خط‌مشی‌های امور کشور، نظام ارزش‌ها، هنجارهای اجتماعی، فرایندهای سیاسی و توسعه اقتصادی توسط حکومت و دولت و بر مبنای ایدئولوژی سیاسی آن تعیین می‌گردد و دولت‌ها گریزی جز تبعیت از آن ندارند.

حکومت ایران نیز از این قاعده مستثنی نبوده و کلیه تصمیمات داخلی و بین‌المللی آن در تمامی عرصه‌های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و... بر مبنای ایدئولوژی سیاسی حاکم یعنی شرع اسلام پایه‌گذاری گردیده است، تاجایی که در اصل چهارم قانون اساسی بر تأثیر مستقیم آموزه‌های اسلامی در حوزه‌های گوناگون تصمیم‌گیری به‌ویژه در گستره قانون‌گذاری تأکید شده است.

نتیجه مهم التزام به دین، ضرورت مراقبت از اقتضانات اخلاقی است از این‌رو، حاکمیت ایران در سیاست‌های خود با داعیه معنویت‌گرایی، بر لزوم رعایت استانداردهای اخلاقی تأکید ورزیده و پرورش اخلاقی جامعه را غایت نهایی خود برگزیده است. در این گفتمان، روابط بین زن و مرد هم به‌عنوان یک پدیده اجتماعی، متأثر از ایدئولوژی سیاسی حاکمیت بوده و قلمرو، مفهوم و نظام ارزشی آن، به تأسی از این بینش تعریف می‌شود. اما به‌رغم ضرورت و اهمیت حفظ فاصله بین زن و مرد، در خصوص حدود و ثغور این رابطه دین اسلام با دو دیدگاه افراطی و معتدل مواجه است.

در دیدگاه افراط‌گرایانه برخی با نگاهی سخت‌گیرانه منکر هرگونه مشروعیتی در این روابط بوده و در تأیید نظرات خود به روایات متعددی استناد می‌نمایند. در روایتی از حضرت زهرا (س) آمده است: «برای زنان بهتر است که هیچ مردی را نبینند و هیچ مردی نیز آنها را نبینند» (حر عاملی، ۱۳۹۲: ۱۲۹/۴). یا حضرت علی (ع) در سفارشات خویش، به امام حسن مجتبی (ع) می‌فرماید: «اگر می‌توانی کاری کن که زن تو با مردان بیگانه معاشرت نداشته باشد. هیچ چیز بهتر از خانه، زن را حفظ نمی‌کند. همانطور که بیرون رفتن آنان از خانه و معاشرت با مردان بیگانه در خارج از خانه برای آنها مضر و خطرناک است، وارد کردن مرد بیگانه نزد آنان در داخل خانه و اجازهی معاشرت دادن به او نیز مضر و خطرناک است. اگر بتوانی کاری کن که زنان غیر از تو را نشناسند» (نهج‌البلاغه، نامه ۳۱). یا در روایتی آمده که پیامبر اکرم (ص) درب رفت‌وآمد مردان به مسجدالنبی را از درب رفت و آمد زنان جدا ساختند و فرمودند: «لوترکنا هذا الباب للنساء» - «بهتر است این درب را برای زنان قرار دهیم» (سجستانی، ۱۳۹۳: ۱۹). یا برای جلوگیری از اختلاط زن و مرد دستور فرمودند که مردان از وسط کوچه و زنان از کنار رفت‌وآمد کنند (کلینی، ۱۳۶۳: ۵۱۸).

در مقابل، برخی با دیدگاهی اعتدال‌گرایانه بر نقش عرف جامعه بر این موضوع تأکید نموده و در تأیید دیدگاه خود به آیه «عاشروهن بالمعروف» یعنی با زنان به صورت معروف (پسندیده و مورد قبول) معاشرت کنید، استناد نموده و بر این عقیده‌اند که این آیه می‌توان شامل رفتار برادر و خواهر و همکار مرد و زن نیز باشد (جوادی آملی، ۱۳۹۹: ۱۴۳/۵۳).

تضاد با ایدئولوژی حاکم و موجبی برای تهدید ارزش‌های دینی و اخلاقی و گمراهی مردم است و به‌نوبه خود می‌تواند مقدمه‌ای جهت براندازی نرم باشد، لذا باید با در امان نگه‌داشتن جامعه از گزند ارزش‌های غیربومی، بقای حاکمیت را تضمین نمود. در واقع طراح سیاست جنایی تقنینی ایران در این حوزه با پذیرش دیدگاه سخت‌گیرانه حاکم بر روابط زن و مرد، در تلاش است تا باورهای ارزشی مورد قبول خود را به هیئت اجتماع قبولانده، تا ضمن مصون ماندن از آسیب‌های جدایی معنویت از نظام سیاسی، مداخله حداکثری خود را در کلیه حوزه‌های خصوصی افراد در راستای حمایت کیفی از ارزش‌های مذهبی و اخلاقی مشروع گرداند. لذا بزه رابطه نامشروع در سیاست جنایی ایران با نگاهی توسعه‌گرایانه، تردیدآمیز توأم با تهدید، امنیت‌محور و کنترل‌کننده بر این روابط، دارای مفهوم گسترده‌ای گردیده و واکنش دولتی برای کنترل اجتماعی آن در نظر گرفته شده تا در راستای آن همگرایی با آرمان‌های نظام سیاسی شکل گیرد.

#### ۱-۲- ابهام‌سازی مفهومی

حمایت از آزادی افراد در گروهی اصل اساسی و مهم «قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» است. اما، امروزه اصول حکمرانی مطلوب یعنی حاکمیت بر اساس قانون سبب شده تا اصلی دیگری تحت عنوان «اصل کیفی بودن قوانین» مطرح گردد که مهم‌ترین اثر آن لزوم شفافیت قانون یعنی فقدان هرگونه ابهام و اجمال در عبارات و اصطلاحات به‌کار رفته در متون قانونی است که این امر در لسان حقوقی با عنوان «اصل شفافیت قانون» مطرح است. اما با وجود تأکیدات این اصل در دیوان اروپایی حقوق بشر، در کشور ایران این موضوع امری مغفول است که خود ناشی از ناشناخته‌بودن اصل کیفیت قانون در این کشور است (مؤذن‌زادگان و رهدارپور، ۱۳۹۷: ۱۹۳). همین امر افراد ملت را از حق برخورداری از تضمینات لازم برای حفظ حقوق اساسی آن‌ها محروم خواهد نمود. با این که «این رویه مورد استفاده سیاست جنایی اکثر کشورهای جهان است» (جهان‌شیر و دیگران، ۱۴۰۱: ۱۳۱)، لیکن این امر به معنای صحیح بودن استفاده از این ابزار نخواهد بود.

برخی دیگر در تفسیر واژه «معروف» بیان می‌دارند، «معروف به معنای هر عملی است که افکار عمومی آن را عملی شناخته شده بداند و با آن مانوس باشد و با ذائقه‌ای که اهل هر اجتماع از نوع زندگی اجتماعی خود به‌دست می‌آورد، سازگار باشد. این واژه متضمن هدایت عقلی، حکم شرعی، فضیلت اخلاقی و هم سنت‌های ادبی و انسانی است و چون اسلام شریعت خود را بر اساس فطرت و خلقت بنا کرده است، «معروف» همان چیزی است که مردم آن را معروف بدانند» (طباطبایی، ۱۳۶۳: ۲۴).

بر اساس دیدگاه اعتدالی، معیار در روابط زن و مرد عرف جامعه است و بدیهی است عرف جامعه تابعی از عقل و شرع خواهد بود. لذا، نوع روابط نسبی بوده به این معنی که ممکن است که رابطه‌ای در شرایطی پسندیده و در شرایطی دیگر ناپسند یا برای عده‌ای پسندیده باشد و برای عده‌ای دیگر ناپسند (نیکزاد، ۱۳۸۳: ۱۳۷). اما با وجود دو دیدگاه فوق و علیرغم ضرورت پذیرش دیدگاه معتدل با توجه به گسترش نفوذ زنان در عرصه اجتماعی و حتمیت نزدیکی با مردان در جوامع امروزی، پرسش آن است که چرا سیاست جنایی ایران از دیدگاه سخت‌گیرانه پیروی نموده است؟

منشأ مشروعیت و کسب قدرت در نظام سیاسی ایران، تعالیم دینی و اخلاقی بوده و با بهره‌گیری از این آموزه‌ها در تلاش است تا مشروعیت خود را برای کسب قدرت و مداخله حداکثری تحصیل نمایند. چه‌آن‌که تشکیل و حفظ حکومت اسلامی جز با ترویج آموزه‌ها و ارزش‌های اسلامی و اخلاقی در ابعاد مختلف جامعه میسر نبوده و «دین و اخلاق ثابت کرده‌اند که یکی از مؤثرترین و تواناترین نیروهای وحدت‌بخش در حیات حکومت‌ها هستند» (واخ، ۱۳۸۰: ۲۸۰). لذا، برای اعمال قدرت سیاسی با توسل به ابزارهای کیفی، گزاره‌های دینی و اخلاقی را در جرم‌انگاری بسیاری از رفتارها در سیاست جنایی خود لحاظ کرده که این امر حکایت از ارتباط مستقیم سیاست جنایی با دنیای سیاست دارد.

افزون بر آن، به‌زعم حاکمیت ایران ارتباط میان زن و مرد یک مسأله حساس اجتماعی- فرهنگی و یکی از ابزارهای تهاجم فرهنگی و به‌نوعی اعلام مخالفت با نظام دینی و استانداردهای اخلاقی است و با توجه به اینکه این روابط در

عنف و تهدید بود و عنصر رضایت وصف کیفی این روابط را زایل می‌نمود.

اما یک سال بعد و در سال ۱۳۱۳، با اصلاح ماده ۲۱۲ قانون مجازات عمومی، اصطلاح «رابطه نامشروع» برای اولین بار در قلمرو حقوق کیفری ایران بزه‌انگاری گردید. در این قانون، بدون ارائه تعریفی دقیق از مفهوم عبارت «رابطه نامشروع» و بدون بیان مصادیقی از آن، صرفاً تأهل یکی از طرفین ملاک اصلی تحقق این بزه عنوان گردید.<sup>۱</sup>

مقررات مربوط به بزه رابطه نامشروع در قانون سابق‌الذکر تا بعد از انقلاب اسلامی بر روابط بین زن و مرد حکم فرما بود تا اینکه در سال ۱۳۶۲ و در ماده ۱۰۱ مندرج در فصل «جرائم بر ضد عفت و اخلاق عمومی و تکالیف خانوادگی» قانون راجع به مجازات اسلامی، بزه رابطه نامشروع به جهت عدم وجود سابقه فقهی، از مجموعه قوانین کیفری ایران حذف گردید و به جای آن، عمل منافی عفت غیر از زنا واجد وصف کیفری گردید.<sup>۲</sup>

وضع و حذف مکرر این بزه در ادوار مختلف قانون‌گذاری ایران دلالت بر تردید جدی سیاست جنایی ایران برای ورود این‌گونه روابط در عرصه حقوق کیفری داشت که به نظر می‌رسد این سرگردانی به دلیل چالش‌های پیش‌رو واضعان سیاست جنایی ایران برای سیاست‌گذاری مطلوب در زمینه روابط بین زن و مرد بود. زیرا، درحالی‌که حمایت از روابط بین افراد برای تعالی و کارآمدی جامعه حذف قوانین و بزه‌زدایی

بررسی سیاست جنایی ایران در قبال بزه رابطه نامشروع حکایت از آن دارد که قانون‌گذار در زمینه مهم‌ترین مسائل مربوط به این جرم غیر شفاف و مبهم عمل کرده و نه تنها تعریفی از آن به عمل نیاورده بلکه قلمرو مصادیق این جرم را نیز تبیین ننموده است که همین امر حکایت از بزه‌انگاری افراطی در این حوزه دارد.

در حقیقت سیاست جنایی ایران با اسرارگویی از طریق به‌کاربردن عبارت مبهم و تفسیرپذیر «رابطه» و «نامشروع» و عبور از فرهنگ شفافیت، در بزه‌انگاری این روابط با گذر از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، رویکردی افراطی را پیش‌گرفته تا بتواند با توسل به ابزار کیفری با هر نوعی از این پدیده با هدف حمایت کیفری از ارزش‌های دینی و اخلاق عمومی مقابله کند. این درحالی است که این عبارت کلی و مبهم و عدم صراحت قانونی در این زمینه از موارد تحدیدکننده حقوق و آزادی‌های فردی و به تبع آن از موجبات تزلزل جایگاه حقوق کیفری بوده که به نوبه خود بی‌اعتمادی عامه به دستگاه عدالت کیفری را در پی خواهد داشت.

### ۱-۳- توسیع دامنه موضوع جرم

نخستین تجربه قانون‌گذاری در زمینه بزه‌انگاری رابطه زن و مرد در سیاست جنایی ایران، مسبوق به قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ بود. در مواد ۲۰۷ الی ۲۱۴ فصل پنجم این قانون تحت عنوان «هتک ناموس و منافیات عصمت» منحصراً «زنا» بزه‌انگاری و کیفرگذاری گردید. مقررات مذکور هشت سال بعد و به موجب قانون اصلاح مواد ۲۰۷ الی ۲۱۴ قانون مجازات عمومی ۱۳۱۲ کمیسیون قوانین عدلیه اصلاح شد.

در اصلاحات این دوره زنا از مقررات کیفری ایران حذف و در عوض عناوین مجرمانه‌ای چون «هتک ناموس به عفت» و «ازاله بکارت» به مجموعه این مقررات الحاق گردید. آن‌طور که از این قانون بر می‌آید، رابطه با جنس مخالف در صورت تجرد هر دو طرف، بلوغ زن و عدم بکارت وی و عدم ارتکاب عمل در ملاءعام فاقد اوصاف کیفری بود. همچنین در این قانون، ضابطه کلی برای تحقق وصف مجرمانه، وجود

۱- مطابق این ماده، «کسانی که عالماً مرتکب یکی از اعمال ذیل شوند به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد: ۱- هر زن شوهردار که با مردی رابطه نامشروع داشته باشد. ۲- هر مرد زن‌دار که با زنی رابطه نامشروع داشته باشد. ۳- هر مردی که با زن شوهردار رابطه نامشروع داشته باشد...».

۲- وفق این ماده، «هرگاه مرد و زنی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد، مرتکب عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نودونه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عفت و اکراه باشد، فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود». از مفاد این ماده و مصادیق ذکر شده در آن، استنباط می‌شد که برقراری تماس جسمانی، رفتار فیزیکی لازم برای تحقق این بزه بود.

این‌گونه را ضروری می‌نمود، لیکن ثبیت بقای حاکمیت ضرورت بزه‌انگاری در این حوزه را می‌طلبید.

با این‌وجود، سیاست جنایی تقنینی ایران در آخرین اراده خود با وضع ماده ۶۳۷ ق.م.ا. در فصل «جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی» قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵)، به این تردید و سرگردانی خاتمه داد و با بازگشت رویکرد اتخاذی ماده ۲۱۲ اصلاحی قانون مجازات عمومی (۱۳۱۲) و البته با نگاهی افراطی و گسترش طلبانه، به هرگونه روابط زن و مرد در خارج از محدوده ازدواج تحت بزه «رابطه نامشروع» وصف کیفری داد. بر اساس این ماده، «هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نودونه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عفت و اکراه باشد فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود».

بزه‌انگاری رابطه نامشروع در کنار بزه منافی عفت غیر از زنا در یک متن قانونی حکایت از گرایش طراحان سیاست جنایی ایران به توسعه موضوع این جرم دارد. این رویکرد به دلیل افزایش ارتباطات و تغییر در ماهیت روابط است که طراحان سیاست جنایی ایران را مجاب نمود تا در راستای هم‌نوایی با ایدئولوژی حاکم، علاوه بر تماس جسمی بین زن و مرد که در قانون سابق تحت عنوان بزه «منافی عفت» مطرح بود، هر نوع ارتباط خارج از حوزه ازدواج نیز واجد اوصاف کیفری گردد.

آنچه مؤید نظریه مبتنی بر ارتباط غیرجسمانی برای تحقق بزه رابطه نامشروع و گسترش و عمومیت موضوع این بزه است، وجود قیود تمثیلی تقبیل و مضاجعه در متن قانونی ماده ۶۳۷ ق.م.ا. است. چه آن‌که پیش از بزه‌انگاری رابطه نامشروع، مصادیق موصوف در قانون سابق وجود داشت و همان‌گونه که پیشتر بیان شد در آن قانون منحصرأعمال منافی عفت غیر از زنا دارای وصف کیفری بود. لذا اگر مقصود قانون‌گذار ممنوعیت زن و مرد به‌صرف برقراری رابطه فیزیکی بود، الحاق بزه رابطه نامشروع به بزه منافی عفت ضرورتی نداشت. افزون بر آن، یکسان پنداشتن ماهیت رفتار فیزیکی دو جرم در یک نص قانونی، قانون‌گذار را با اتهام عبث بودن

به‌کارگیری الفاظ مواجه می‌نماید، این در حالی است که قانون‌گذار با عبارت‌پردازی در متون قانونی اهداف خاصی را دنبال می‌کند. بر این اساس، بزه‌انگاری رابطه نامشروع متعاقب بزه‌انگاری منافی عفت در یک متن قانونی و حفظ قیودی که جملگی دلالت بر لزوم برقراری ارتباط جسمانی دارد، بر تفاوت ماهوی دو بزه حکایت دارد. بر این بنیاد، غایت نهایی طراحان سیاست جنایی در بزه‌انگاری رابطه نامشروع و منافی عفت در یک ماده قانونی، توسعه موضوع جرم به امری فراتر از تماس فیزیکی بین زن و مرد و در حقیقت هر نوع روابط خارج از مقوله ازدواج بدون لزوم تماس فیزیکی است که حکایت از گرایش افراط‌گرایانه سیاست جنایی ایران در بزه‌انگاری این نوع روابط دارد.

#### ۱-۴- تجزیم رفتار مقدماتی

در میان مقررات مربوط به پیشگیری از ارتکاب جرم در حوزه سیاست جنایی کشورها جرایم «مانع»، «فرعی» و «مساعدت کننده» یعنی جرایمی که به خودی خود از نظر اجتماعی خنثی است و بار منفی ندارد وجود دارد که می‌تواند موجب تسهیل ارتکاب جرم شود (دل‌ماس مارتی، ۱۳۸۱: ۱۵۹). به اعتقاد برخی چون یک رفتار خطرناک ساده ممکن است زمینه‌ساز ارتکاب جرایم باشد و خساراتی برای جامعه ایجاد کند، هرچند خسارت آن فوری نباشد باید مجرمانه تلقی شود تا با اعمال کیفر، حالت خطرناک فرد در نطفه خفه‌شده و به‌واسطه آن دفاع اجتماعی تأمین گردد (فاخری و عباسی، ۱۳۹۰: ۱۳).

اما توجه صرف به مفهوم حالت خطرناک و واکنش دولتی و رسمی نسبت به آن، سیاست جنایی را به سمت افراط‌گرایی در بزه‌انگاری پیش می‌برد و این موضوع پیامدی جز مداخله حداکثری، سیطره یافتن بر رفتارهای آزاد شهروندان و تضییع حقوق آنان نخواهد داشت. این همان است که در حقوق اسلامی از آن تعبیر «تحریم مقدمه حرام» شده است. هر عملی که ارتکاب یک نهی قانونی مستلزم ارتکاب قبلی آن عمل باشد مقدمه حرام نامیده می‌شود.

در خصوص مقدمه حرام دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. برخی مطلقاً به عدم وجود ملازمه بین حرمت حرام و مقدمه آن معتقد هستند (خیمینی، ۱۳۷۵: ۲۸۱/۱). در مقابل برخی

شده است تا در حقوق کیفری مدرن، با عبور از این رکن اساسی و با مفروض انگاشتن قصد مجرمانه و نتیجه حاصله ارتکاب رفتار فیزیکی بدون نیاز به اثبات رکن روانی و تحقق نتیجه جرم تلقی شود (Clarkson, 2005: 139). بر این اساس، با دگرگونی بار اثباتی اصل بر وجود این حالات بوده که همین موضوع، آن را در مقابل قاعده اصلی (لزوم احراز قصد و نتیجه مجرمانه) قرار داده و به عبارتی بزه‌انگاری خلاف قاعده صورت گرفته است. «این مدل بزه‌انگاری، به جهت آن که دامنه شمولی جرایم را گسترش داده و به تبع آن زمینه مداخله حداکثری فراهم می‌آورد» (Summers, 2007: 183).

حربه‌ای است که سیاست‌گذاران جنایی ایران برای جرم‌انگاری بزه رابطه نامشروع مورد استفاده قرار داده‌اند که نمایانگر رویکرد افراطی در این بزه‌انگاری است.

گرچه این رویکرد در جرایم شدید قابل دفاع است، اما در جرم خفیف و خرد رابطه نامشروع نمی‌توان توجیه‌پذیر باشد. با این حال، سیاست جنایی ایران در حوزه روابط زن و مرد با به‌کارگیری این ابزار و با مطلق انگاشتن این بزه و زدودن لزوم اثبات نتیجه حاصله، صرف ارتکاب رفتار فیزیکی را برای تحقق این جرم کافی دانسته است.<sup>۱</sup> این درحالی است که صرف احراز عنصر مادی این جرم، نه تنها برخلاف اصول کلی حقوق کیفری و حکایت از ناتوانی نظام عدالت کیفری ایران در اثبات جرم و ضعف در مقابله با این جرم دارد، بلکه در عمل ناقض حقوق دفاعی متهم در فرآیند دادرسی کیفری، خواهد بود. زیرا با بزه‌انگاری خلاف قاعده، حق فرصت دفاع برای متهم به‌عنوان یکی از حق‌های بنیادین وی تحت شعاع قرار خواهد گرفت.

## ۲- چالش‌های افراط‌گرایی در بزه‌انگاری رابطه نامشروع

در جرم‌انگاری افراطی هر رفتار ناقض ارزش‌ها بلافاصله با واکنش شدید و بدون مسامحه روبه‌رو می‌شود که نتیجه اتخاذ رویکرد افراطی در بزه‌انگاری رابطه نامشروع علاوه بر «به حاشیه راندن جنبه‌های دیگر سیاست جنایی در برابر جرم و

فقها در مقام مخالفت با حرام بودن مقدمه حرام بر این باورند هم در مقدمه واجب و هم در مقدمه حرام، عمل چون در محل خود ثابت شده است لذا به دلیل عدم وجود ملازمه، تکلیف متوقف بر مقدمه است میان مقدمه و ذی‌المقدمه، مقدمه واجب، واجب نیست، لاجرم مقدمه حرام نیز حرام نخواهد بود (خویی، ۱۳۸۶: ۴۳۹/۴۵). برخی دیگر نیز بین مقدمات تولیدی (تسبیبی) و غیر آن تفصیل داده‌اند. به این بیان که اگر مقدمه حرام، علت تامه تحقق حرام باشد، به گونه‌ای که پس از انجام مقدمه، ذی‌المقدمه هم تحقق پیدا کند، چنین مقدمه‌ای حرام است هر چند موارد کمی از مقدمات این گونه می‌باشد و بیشتر مقدمات حرام به گونه‌ای است که امکان دارد فردی تمام مقدمات فعل محرمی را آماده کند، اما پس از انجام همه مقدمات، اراده ارتکاب حرام ننماید، زیرا اختیار و اراده مکلف، آخرین جزء علت است؛ این گونه مقدمات حرام، حرام نمی‌باشد (آخوند خراسانی، ۱۳۷۵: ۱۲۸).

به نظر می‌رسد سیاست جنایی تقنینی ایران به پیروی از دیدگاه آخر، رابطه دو جنس مخالف که یک رفتار خرد اولیه و به‌نوعی یک حالت خطرناک صرف است را به‌عنوان بخشی از مجموعه رویکرد سخت‌گیرانه تحت یک جرم مستقل مورد پیش‌بینی قرار داده است. به عبارت دیگر، قانون‌گذار با بزه‌انگاری روابط بین زن و مرد در خارج از مقوله ازدواج که یک رفتار اجتماعی سطحی و در واقع یک «جرم مانع» است، با رویکردی غیر تسامحی به سمت بزه‌انگاری افراطی حرکت نموده است تا چه‌بسا با جاذبه‌زدایی از آن به‌واسطه واکنش رسمی و کیفری سرکوبگر، زمینه ارتکاب جرایم جنسی حدی از بین رود. این مؤلفه از تبصره ماده ۱۳۵ ق.م.ا که در آن تصریح شده است «در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد مانند سرقت حدی و سرقت غیرحدی یا مانند زنا و روابط نامشروع کمتر از زنا، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می‌شود و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد»، قابل استنباط است.

## ۱-۵- بزه‌انگاری خلاف قاعده

بر اساس قاعده کلی حقوق کیفری یکی از ارکان اصلی شکل‌گیری جرایم، وجود قصد سوء و وقوع نتیجه مجرمانه است؛ اما پیچیدگی و سهل و ممتنع بودن اثبات این امور، امنیتی شدن حقوق کیفری و تخصصی شدن جرایم موجب

۱- اطلاق ماده ۶۳۷ ق.م.ا عدم لزوم سوءنیت خاص و مطلق بودن این جرم را تقویت می‌نماید.



بزهکاری» (Johnston, 2002: 258)، چالش‌هایی را نیز از منظر جرم‌شناسی در پی دارد.

## ۲-۱- مداخله حداکثری

به رغم دیدگاه‌های فقهی مختلف در این حوزه، سیاست جنایی ایران با نادیده انگاشتن دیدگاه‌های فقهی مخالف، از دیدگاه همسو با مصلحت نظام پیروی نموده و حتی با زیرپا گذاشتن اصول بنیادین حاکم بر حقوق کیفری نظیر اصل قانونی بودن، از اثرات مثبت و عینی این روابط به نفع تأثیرات منفی احتمالی آن صرف‌نظر نموده و با الحاق پسوند شرعی به این بزه و توصیف اخلاقی فصل مربوطه تحت عنوان «جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی»، به مداخله حداکثری و سلطه همه‌جانبه خود در حوزه روابط خصوصی خصوصی وجهه شرعی و اخلاقی بخشیده است.

براین‌بنیاد، به‌رغم عنوان این بزه و نیز فصل مربوطه که در ظاهر حمایت کیفری از ارزش‌های دینی و اخلاقیات عمومی را به ذهن متبادر می‌نماید، لیکن مصلحت حکومت و مداخله حداکثری در بزه‌انگاری این رفتار (به‌رغم دلایل ظاهری آن)، مقدم بر حمایت کیفری از نفع و اخلاق عمومی و شخصی قرار گرفته است. بر این اساس، مبنای عمل‌گرایانه این بزه‌انگاری در سیاست جنایی ایران، مشروع گردانیدن مداخله حداکثری جهت کاهش سطح این‌گونه روابط است. به‌سختی دیگر، طراحان سیاست جنایی ایران با استفاده از گزاره‌های مذهبی و اخلاقی در بزه‌انگاری «رابطه نامشروع» به‌دنبال شکل‌گیری یک باور عمومی، انسجام یافته هستند تا در این بین وحدت سیاسی و اجتماعی آن‌گونه که خواست حاکمیت است، در جامعه به وجود آمده و از این طریق مداخله حداکثری در این حوزه مشروع گردد.

سیاست جنایی ایران در این میان، از گستره خصوصی دورتر و به حوزه عمومی نزدیک‌تر شده است، این در حالی است که به فرض وحدت بین اخلاق و مذهب در این حوزه، ارزش‌های اخلاقی و دینی باید وسیله‌ای برای دستیابی به هدف باشد نه ابزاری برای اعمال زور جامعه و کسب قدرت. زیرا کسب قدرت و بقای حکومت با ابزار قانون (حاکمیت با قانون) نه‌تنها

موجب برهم خوردن آرامش و تعادل در یک ساختار سیاسی مذهبی و اخلاق‌گرا و ضعف در قانون‌گرایی می‌شود بلکه «باعث خودکامگی و بروز استبداد شده و در نتیجه قدرت مداخله در قلمرو آزادی و حقوق و امنیت افراد گسترش می‌یابد» (Pradel, 2001: 763). همچنان‌که این نگاه ایدئولوژیکی و امنیتی، پتانسیل‌های فوق‌العاده این نوع ارتباطات را در عرصه‌های اجتماعی تحت شعاع قرار خواهد داد.

## ۲-۲- سرگردانی بازیگران دستگاه عدالت کیفری

گرچه تلاش قانون‌گذار در جهت حمایت از ارزش‌های مذهبی و اقتضانات اخلاقی قابل ستایش است، لیکن نباید از نظر دور داشت که ایجاد هماهنگی بین نظام حقوقی اسلام و سیستم حقوق موضوعه مستلزم رعایت اصول و الزاماتی در وضع قوانین است. زیرا ورود مفهوم «رابطه نامشروع» در قوانین موضوعه ایران به دلیل وجود تشتت آرای فقهی در خصوص حدود و ثغور این روابط و وجود ابهام و شبهه در مفهوم آن، نتیجه‌ای جزء اعطاء اختیار به کنشگران دستگاه عدالت کیفری برای تشخیص حدود روابط بین زن و مرد نخواهد داشت و همین امر به‌نوبه خود موجب ناکارآمدی سیاست جنایی ایران در این زمینه شده است.

وجود ابهام در مفهوم این بزه، زمینه‌ساز خروج قاضی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات و ارائه تفسیر عرف‌گرایانه و در نتیجه اعمال سلیقه در ارائه تفاسیر و برداشت‌های متفاوت بوده و همین امر عدم همسویی سیاست جنایی قضایی با سیاست جنایی تقنینی در تشخیص محدوده این روابط را به‌دنبال خواهد داشت. این سردرگمی از برخی آرای صادره در خصوص این جرم مشهود است:

«خلوت کردن زن مرد نامحرم عنصر قانونی مجرمانه ندارد» (دادنامه شماره ۶۶۵ صادره از شعبه ۴ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۸).

«مکاتبه عاشقانه جرم نیست» (نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه مورخ ۱۳۶۳/۳/۲).

«ارتباط تلفنی از مصادیق رابطه نامشروع دانسته شده و طبق قانون مجازات اسلامی قابل پیگرد است» (نظریه شماره ۳۴۹۲/۷ - ۸/۶/۱۳۸۸ اداره حقوقی قوه قضاییه).

در بزه‌انگاری این روابط در خارج از ارزش‌های موردپذیرش افکار عمومی نتیجه‌ای جز بی‌اعتنایی مردم به قوانین و درازمدت کاهش اقتدار حقوق جزا را به همراه نخواهد داشت. ضمن آن که تحصیل دوباره ارزشی که حمایت افکار عمومی را از دست دهد، به شدت مشکل مواجه نموده و در واقع منجر به ایجاد حقوق جزا استثنایی و درنهایت یأس از کارایی نظام قضایی و بی‌اعتمادی نسبت به آن خواهد شد.

در حوزه روابط بین زن و مرد، سیاست جنایی ایران تماماً بر اعطای وصف بزه بر هرگونه روابط میان این دو گروه متمایل شده است تا زدودن آن. در واقع در این حوزه، اصرار قانون‌گذار بر آفرینش هرچه بیشتر بزه بوده است تا پذیرش شکست و ناتوانی مداخله کیفری. رویکردی که برقراری این روابط را با چالش جرم‌انگاری افراطی مواجه ساخته که در واقع چنین رویکردی افراطی ضرورت نداشته است.

#### ۲-۴- دگرگونی در ماهیت و کارکرد مجازات‌ها

پیامد دیگر رویکرد افراطی در این بزه‌انگاری، تغییر در ماهیت و کارکرد مجازات است. در سیاست جنایی تقنینی ایران، این دیدگاه که چون فرد بزه‌کار مرتکب عمل غیراخلاقی شده است باید با اعمال مجازات به سزای عملش برسد تا عدالت اجرا گردد، سبب شده است تا ماهیت کیفر در این بزه به کیفرهای شدید و سخت‌گیرانه متمایل گردد. این در حالی است که شدت یک مجازات در صورتی بر مطلوبیت آن می‌افزاید که علاوه بر قاعده‌مند بودن، نوع آن متناسب با جرم و بیش از نیاز نباشد. زیرا، اعمال مجازات شدید و فراتر از حد عادی و استاندارد چه بسا وقوع جرایم دیگری را به دنبال داشته باشد.

قانون‌گذار در تعیین کیفر شلاق برای این جرم به دنبال نمایش و حفظ اقتدار خود با رویکرد کیفرگرایانه و تنبیهی است نه آنکه ارضاء افکار عمومی و یا بازپروری و اصلاح مدنظر باشد. «البته ممکن است در موارد خاصی در نتیجه اعمال و اجرای کیفر شلاق محکوم‌علیه متنبه شده و دوباره مرتکب جرم نگردد، اما در واقع، حتی اگر معلوم شود که اجرا کیفر هیچ تأثیری در رفتار بعدی محکوم‌علیه نخواهد داشت و یا حتی ممکن است تأثیر منفی و معکوس هم به همراه داشته باشد باز هم

وجود ابهام در مفهوم این بزه، علاوه بر کنشگران دستگاه قضایی، تابعان حقوق کیفری را نیز سردرگم خواهد نمود. زیرا وجود ابهام در مصادیق و فقدان معیاری خاص برای تشخیص معنا و مفهوم رابطه نامشروع، شناسایی مرز دقیق بین آزادی و ممنوعیت را برای شهروندان با مشکل مواجه نموده و همین امر سبب می‌گردد تا معنا و مفهوم ارزش‌های اساسی در نزد شهروندان از میان رفته و موجب سرگردانی آنان در تمایز موضوع مهم و اساسی از موضوع کم‌اهمیت و سطحی می‌گردد. علاوه بر آن، برای هیأت اجتماع موجبات ایجاد ترس غیرمنطقی گرفتاری در چرخه عدالت کیفری را فراهم آورده که در این صورت مفهوم زندگی اجتماعی در جامعه امروزی متحول گردیده و به تبع آن ایجاد جامعه سالم و کارآمد با مانع روبه‌رو خواهد شد.

#### ۲-۳- ایجاد حقوق کیفری استثنایی

وضع کیفر، سنجش نوع و میزان آن، مشروعیت و یا توجیه اقدامات کیفری دولت، مستلزم همسویی با افکار عمومی است (محمودی جانکی و مرادی حسن‌آبادی، ۱۳۹۰: ۴۵). براین اساس، جرم‌انگاری باید با هدف حمایت از ارزش‌های موردقبول جامعه و رعایت مصالح اجتماعی صورت گیرد. به عبارت دیگر، ارزش باید زمانی موردحمایت قرار گیرد که خواست وجدان جمعی باشد نه اقلیت. با این حال، سیاست جنایی ایران در حوزه روابط بین زن و مرد بیگانه با گذار از نقش حمایتی حقوق کیفری و تبدیل آن به یک حقوق ارزش‌ساز، نقشی نمادین و ابزاری برای نشان دادن اقتدار سیاسی و ارزشی داشته و در تلاش است تا با جرم‌انگاری هر نوع روابط خارج از مقوله ازدواج، نه از ارزش‌های موردقبول عموم جامعه بلکه از ارزش‌های موردقبول خود حمایت کند.

لذا، وقتی اکثریت جامعه معتقد به زشت بودن چنین رفتاری نباشند، الزامی را به جهت رعایت آن قانون برای خود قائل نیستند که نتیجه این امر افزایش میزان ارتکاب آن رفتار خواهد بود.<sup>۱</sup> از همین روی، اصرار مقنن بر موضع افراطی خود

<sup>۱</sup>- آن‌چه مؤید این ادعا است، گسترش ارتباط بین زنان و مردان در جامعه و افزایش ورودی پرونده‌ها به مراجع قضایی در خصوص این بزه است که حکایت از آن دارد که از نظر اغلب شهروندان این نوع ارتباطات قبیح تلقی نمی‌شود.

### نتیجه‌گیری

در نوشتار حاضر نتایجی به شرح ذیل حاصل شد:

۱- گرچه تلاش قانون‌گذار در جهت حمایت از ارزش‌های مذهبی و اقتضائات اخلاقی با بزه‌انگاری رابطه نامشروع قابل ستایش است لیکن نباید از نظر دور داشت که ایجاد هماهنگی بین نظام حقوقی اسلام و سیستم حقوق موضوعه مستلزم رعایت اصول و الزماتی در وضع قوانین است.

۲- واضعان سیاست جنایی ایران جهت وضع مطلوب سیاست‌گذاری در زمینه روابط بین زن و مرد با دو دغدغه اساسی مواجه هستند. از یک‌سو حمایت از روابط بین افراد برای تعالی و کارآمدی جامعه مستلزم حذف قوانین و جرم‌انگاری در این حوزه است و از جهتی دیگر ضرورت مداخله حداکثری برای حفظ حاکمیت اسلامی نیازمند جرم‌انگاری حوزه روابط بین زن و مرد با تشریح ضمانت اجرای کیفری است که همین موضوع موجب کم اثر بخشی سیاست جنایی ایران در این خصوص گردیده است.

۳- به‌کاربردن عبارت مبهم و تفسیرپذیر «رابطه نامشروع» موجبات ارائه تفاسیر متعددی را در شناسایی ماهیت این رفتار از سوی کنشگران نظام عدالت کیفری فراهم آورده است که سبب شده تا این مقرر در مغایرت با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و اصل شفافیت قوانین کیفری قرار گیرد.

۵- قانون‌گذار در روابط بین زن و مرد در خارج از مقوله ازدواج کوچک‌ترین اغماض و چشم‌پوشی و تسامح نداشته و با بزه‌انگاری یک رفتار اجتماعی سطحی و خرد و بدون تعیین مصادیق دقیق آن، سعی بر جاذبه‌زدایی از وقوع جرایم شدید داشته که این رویکرد افراطی موجب سیطره یافتن بر رفتارهای آزاد شهروندان و تضییع حقوق آنان می‌شود. با این حال قرار دادن بزه «رابطه نامشروع» در کنار بزه «منافی عفت» در یک نص قانونی و لحاظ مجازات‌های یکسان برای آن‌ها، علیرغم اینکه دو بزه رکن مادی متفاوتی را دارا می‌باشند، به نوعی نقض غرض بوده و اتفاقاً همین یکسان بودن مجازات‌ها تابعان حقوق کیفری را متمایل به رفتاری شدیدتر یعنی منافی عفت خواهد نمود.

قانون‌گذار تردیدی در اجرای این کیفر به خود راه نمی‌دهد؛ زیرا در این مجازات نوعی شرعیت را مفروض می‌داند و لذا اجرای آن را بر خود فرض می‌شمارد» (رایجیان اصلی و میرمجیدی، ۱۳۹۰: ۴۳-۴۴).

تعیین کیفر شلاق برای یک رفتار عادی و خرد اجتماعی، آثار ترذیلی داشته و ننگ و خفت ناشی از اعمال آن موجب الصاق انگ مجرمانه به فرد شده و او باید خفت و خواری ناشی از اعمال مجازات شلاق را در اجتماع تحمل نماید. از این‌رو، این کیفر کلیشه‌ای نه فقط با اهداف واقعی مجازات همسویی ندارد، بلکه نقش تریبی و بازدارندگی آن به جهت مغایرت با معیارهای بشردوستانه آثار نامعکوسی را برای بزه‌کار به‌جا خواهد گذاشت.

افزون بر آن، چون روابط خارج از ازدواج می‌تواند دربرگیرنده درجات مختلفی، از صرف گفتگو و خلوت کردن تا تبادل الفاظ جنسی و مستهجن باشد، لذا با کیفرگذاری اقل و اکثری برای این بزه بدون توجه به درجه آن، بیم آن می‌رود که به‌جای وضعیت جرم و مجرم، تمایلات و روحیات شخصی قاضی مبنای انتخاب قرار گیرد و مجازات تعیینی را در مغایرت با عدالت و انصاف قرار دهد. به‌عنوان مثال در دادنامه شماره ۱۴۰۰۴۷۳۹۰۰۰۳۲۳۳۸۷۴ صادره از شعبه ... کیفری بابل، دختر و پسری که صرفاً در پارک ... نشسته بودند و قبل از آن پیامک‌هایی که حاوی مطالب مستهجن نبود را به هم ارسال کرده بودند، به ۹۹ ضربه شلاق محکوم نمود که البته مجازات صادره در دادگاه تجدیدنظر به ۷۴ ضربه شلاق تقلیل پیدا نمود.

همچنین قرار دادن دو بزه «رابطه نامشروع» و «منافی عفت» در یک نص قانونی و اعمال مجازات‌های یکسان برای آن‌ها، با وجود تفاوت رکن مادی اولی ناظر بر روابط غیر جسمی و دیگری ناظر بر روابط فیزیکی است. با این تالی فاسد مواجه است که تابعان حقوق کیفری ممکن است به سمت و سوی رفتاری شدیدتر یعنی منافی عفت روی آوردند چراکه در هر حال، قانون تفاوتی از لحاظ نوع و میزان مجازات برای این دو رفتار قائل نشده است.

## منابع و مأخذ

## الف. منابع فارسی و عربی

- نهج البلاغه

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۳۷۸). کفایه الاصول. چاپ دوم، قم: آل بیت.

- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۹). تسنیم: تفسیر قرآن کریم. جلد پنجاه و سوم، چاپ اول، قم: اسراء.

- جهان‌شیر، مجید؛ مجیدی، سید محمود و حسنی، محسن (۱۴۰۱). «تحلیل سیاست کیفری ناظر بر حدود در قانون مجازات اسلامی (رویکردها، نوآوری‌ها، نارسایی‌ها)». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۷: ۱۲۵-۱۷۰.

- حر عاملی، محمدبن حسن (۱۳۹۲). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. جلد چهارم، تهران: انتشارات مکتبه الاسلامیه.

- خمینی، روح‌الله (۱۳۶۷). تهذیب الاصول. جلد اول، چاپ سوم، قم: دارالفکر.

- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۶). محاضرات فی الاصول. جلد چهل و پنجم، چاپ سوم، قم: مؤسسه احیا آثار الامام الخوئی.

- دلماس مارتی، مری (۱۳۸۱). نظام‌های بزرگ سیاست جنایی. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان.

- رایجیان اصلی، مهرداد و میر مجیدی، سیده سپیده (۱۳۹۰). «جلوه‌هایی از آموزه نئوکلاسیسم نوین در سیاست جنایی ایران». دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۵۴: ۳۳-۶۰.

- سجستانی، سلیمان بن اشعث (۱۳۹۳). سنن ابوداود. قم: دارالحدیث.

- طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۶۳). المیزان. چاپ سوم، تهران: کانون انتشارات محمدی.

۶- واضح سیاست جنایی ایران رویکردی موسع نسبت به این جرم داشته و با مطلق انگاشتن آن و منتفی دانستن اثبات نتیجه برای تحقق این جرم، صرف ارتکاب رفتار فیزیکی را برای تحقق آن کافی دانسته و از این طریق مسیر توسعه‌گرایی و مداخله حداکثری را در این روابط هموار نموده است که این رویکرد ضعف و ناتوانی نظام عدالت کیفری ایران را در اثبات این جرم نشان می‌دهد.

۷- قانونگذار در حیطة روابط بین دو جنس مخالف به ابزارهای متوسل شده که مسیر جرم‌انگاری افراطی و اتخاذ رهیافت‌های سخت‌گیرانه، سرکوبگر و تسامح صفری را به ذهن متبادر می‌نماید این درحالی است که اتخاذ چنین رویکردی سخت‌گیرانه ضرورت نداشته است. بر این اساس، به‌دنبال توالی فاسد فوق، شایسته است در راستای اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و اصل شفافیت قانون که از آثار اصل کیفی بودن است، با یک رویکرد منطقی و نطقی ثابت، حدودو تعور این جرم با احصاء مصادیق آن مشخص شود.

**ملاحظات اخلاقی:** ملاحظات اخلاقی در این پژوهش رعایت شده است.

**تعارض منافع:** تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

**سهم نویسندگان:** این پژوهش، مشترکاً توسط نویسندگان انجام گرفته است.

**تشکر و قدردانی:** از تمام کسانی که در تهیه این مقاله ما را یاری رسانده‌اند سپاس‌مندیم.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین یا تخصیص اعتبار مالی انجام گرفته است.

- نیکزاد، عباس (۱۳۸۳). «روابط زن و مرد از دیدگاه اسلام، ترویج تعطیل یا تبدیل؟». *مطالعات راهبردی زنان*، ۲۵: ۱۱۷-۱۵۱.

- واخ، یواخیم (۱۳۸۰). *جامعه‌شناسی دین*. ترجمه جمشید آزادگان، تهران: انتشارات سمت.

#### ب. منابع انگلیسی

- Binder, G (2002). *Punishment Theory: moral or political?*. London: Buffalo.

- Clarkson, Ch (2005). *Understanding Criminal Law*. 4<sup>th</sup> ed., London: Sweet Press.

- Craig, E (1988). *Routledge Encyclopedia of Philosophy*. London: Routledge.

- Fienberg, J (1987). *Harm to Others; The moral limits of the criminal law*. New York: Oxford university press.

- Johnston, G (2002). *Restorative justice: Ideas, Values, Debates*. London: Willan.

- Summers, S (2007). *Fair Trial*. Oxford: Hart Press.

- Pradel, J & Danti, M (2001). *Manuel de droit pénal special*. Paris: Dalloz.

- فاخری، نریمان و عباسی، حسام (۱۳۹۰). «بررسی مبانی جرم‌انگاری جرایم مانع در حوزه حقوق کیفری ایران». *نشریه عدالت آراء*، ۱۶، ۱۵: ۱۷-۳۵.

- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). *اصول کافی*. قم: دارالکتب الاسلامیه.

- لازرژ، کریستین (۱۳۹۶). *از سیاست کیفری تا سیاست جنایی، دیباچه در: درآمدی بر سیاست جنایی*. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان.

- محمودی جانکی، فیروز و مرادی حسن‌آبادی، محسن (۱۳۹۰). «افکار عمومی و کیفرگرایی». *مطالعات حقوقی*، ۲(۳): ۱۷۵-۲۱۴.

- منتسکیو (۱۳۷۰). *روح‌القوانین*. ترجمه علی اکبر مهندی، تهران: انتشارات امیرکبیر.

- مؤذن‌زادگان، حسنعلی و رهداریپور، حامد (۱۳۹۷). «اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران». *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ۸۱: ۱۹۳-۲۲۰.

- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۵). «جرم‌شناسی حقوقی (درآمدی بر جرم‌شناسی حقوق کیفری عمومی)». *دائر المعارف علوم جنایی*. تهران: نشر میزان.