



Volume 1, Issue 2, 2021

Preventing the Confession of Crimes against Chastity in Iranian Jurisprudence and Law in the Light of Criminological Theories

Seyed AbEbrahim Ghodsi ¹, Mosayeb Ghadami Azizabad ^{2*}

1. Associate Professor, Department of Criminal Law & Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

2. PhD Student, Department of Criminal Law & Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 55-68

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-0480-9785

TELL: +989332265336

Email: mosayeb.ghadami@yahoo.com

Article history:

Received: 07 May 2021

Revised: 12 Jun 2021

Accepted: 18 Jun 2021

Published online: 22 Jun 2021

Keywords:

Confession, Crimes against Chastity, Jurisprudence, Law, Criminological Theories, Labeling.

ABSTRACT

Confession is one of the proofs of crimes. Since the confessor expresses news to his detriment, in Islamic jurisprudence and also in Iranian law, he has a special place in proving crimes. It is accepted in both Iranian law and Islamic jurisprudence, but because of the effects of proving these crimes in terms of the type and amount of punishment, which sometimes leads to death, as well as in terms of reducing the social status of the offender and sometimes the victim (in cases where the judge tries to prevent such a person from confessing to such crimes, which is undoubtedly in line with the offense that is approved by Islamic jurisprudence and in order to prevent labeling. In 2012, in Note 1 of Article 102 of the Code of Criminal Procedure, in line with the aforementioned policies, the Criminal Legislator obliged the judge to advice in order to cover up the crime and not to confess to the accused who initially intends to confess if he has no plaintiff. An important issue that has been addressed in this article is the limitation of the practice of preventing confession in crimes against chastity.



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

© 2021 The Authors.

How to Cite This Article: Ghodsi, SE & Ghadami Azizabad, M (2021). "Preventing the Confession of Crimes against Chastity in Iranian Jurisprudence and Law in the Light of Criminological Theories". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 1(2): 55-68.



دوره اول، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۰

ممانعت از اقرار به جرایم منافی عفت در فقه و حقوق ایران در پرتو نظریه‌های جرم‌شناسی

سید ابراهیم قدسی^۱، مصیب قدمی عزیزآباد^{۲*}

۱. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابل، ایران.
۲. دانشجوی دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابل، ایران.

چکیده

اقرار به عنوان یکی از ادله اثبات جرایم از آنجایی که اقرارکننده به ضرر خویش خبری را بیان می‌کند در فقه اسلامی و همچنین حقوق ایران جایگاهی خاصی در اثبات جرایم دارد، حال در جرایم منافی عفت گرچه اقرار با کمیت متفاوتی در جهت اثبات جرم هم در حقوق ایران و هم در فقه اسلامی مورد پذیرش قرار گرفته است لیکن به دلیل آثاری که بر اثبات این جرایم از حیث نوع و میزان مجازات که بعضاً سلب حیات را به دنبال دارد و همچنین از جهت تخفیف جایگاه اجتماعی مجرم و بعضاً بزه‌دیده (در مواردی که شناسایی شده باشد) قاضی سعی در ممانعت از اقرار چنین فردی به اینگونه جرایم دارد که بدون تردید در راستای بزه‌پوشی که مورد تأیید فقه اسلامی است و در راستای جلوگیری از برچسب‌زنی می‌باشد. قانون‌گذار کیفری در سال ۱۳۹۲ در تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در راستای سیاست‌های پیش‌گفته، قاضی را به توصیه کردن در جهت پوشاندن جرم و عدم اقرار متهمی که بدواً قصد اقرار دارد در صورتی که شاکی نداشته باشد مکلف نموده است. موضوع مهمی که در این مقاله مورد توجه قرار گرفته است محدود بودن اعمال ممانعت از اقرار در جرایم منافی عفت است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۵۵-۶۸

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۹۷۸۵-۰۴۸۰-۰۰۲-۰۰۰-۰۰۰

تلفن: +۹۸۹۳۳۲۶۵۳۳۶

ایمیل: mosayeb.ghadami@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۱۷

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۰۳/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۲۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

اقرار، جرایم منافی عفت، فقه، حقوق، نظریه‌های جرم‌شناسی، برچسب‌زنی.



مقدمه

وقوع هر جرمی بدون تردید نظم عمومی را کم و بیش مختل می‌کند و دستگاه پر هزینه عدالت کیفری را به تعقیب و تحقیق در مورد جرم ارتكابی و در نهایت محاکمه و مجازات مجرم وا می‌دارد تا از این طریق نظم عمومی مختل شده اعاده گردد و نیز بازدارندگی عام^۱ (ترساندن سایر افراد جامعه از ارتكاب جرم) و خاص^۲ (عدم تکرار جرم از جانب مرتکب) حاصل شود. امروزه تفکر غالب مجازات کردن و آنچه که مدنظر مکاتب عدالت مطلق و اصالت سودمندی است رو به تحلیل رفتن و جایگزین شدن با سیاست‌های غیرکیفری است. حال در مورد جرایم منافی عفت قانون‌گذار کیفری با بهره‌گیری از منابع فقه اسلامی و دستاوردهای جرم‌شناسی تحولی در نحوه تحقیق و تعقیب این جرایم با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ آغاز نموده است؛ یکی از این تحولات توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار توسط متهمی است که آماده اقرار به این‌گونه جرایم است که نمودی از ترجیح دادن مصلحت بر عدالت است. این مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون مذکور بیان شده است. در فقه بزه‌پوشی یکی از اصول مهم و پذیرفته شده در تحقیق از جرایم منافی عفت است به گونه‌ای که در تمامی منابع چهارگانه فقهی نمودی از آن وجود دارد.

از منظر جرم‌شناسی نیز اثبات جرم و تحمیل مجازات بر فرد موجب انگ زدن^۳ می‌شود و این انگ راه را برای ورود فرد مرتکب در هویت‌های مجرمانه باز می‌کند و از مجرمی مبتدی تبدیل به یک مجرم حرفه‌ای می‌شود. فلذا ممانعت از اقرار به جرایم منافی عفت سیاستی معقول و علمی است که مانع ورود فرد در فرآیند آسیب‌زای کیفری می‌شود. بکار یا در مورد جرایمی مانند زنا بیان می‌دارد «تا زمانی که قانون برای پیشگیری از جرم، بهترین تدبیر ممکن را در شرایط خاص یک ملت برگزیده است، نمی‌توان مجازات آن جرم را واقعاً عادلانه نامید.» (بکاریا، ۱۳۹۵: ۱۲۱) حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا ممانعت از اقرار توسط متهم در راستای

نظریات جرم‌شناسی قرار دارد؟ و آیا عدالت در تقابل با مصلحت نادیده انگاشته می‌شود؟

روش تحقیق در این مقاله به گونه تحلیلی - توصیفی می‌باشد و اطلاعات از منابع کتابخانه‌ای و با ابزار فیش برداری جمع آوری شده است. در این مقاله بعد از مفهوم شناسی، جایگاه ممانعت از اقرار به جرایم منافی عفت در حقوق ایران و فقه اسلامی، همچنین مبانی پذیرش این سیاست در فقه و حقوق در تطبیق با نظریات جرم‌شناسی و نیز حدود ممانعت از اقرار مورد بررسی قرار گرفته است، در نهایت از مباحث مطرح شده نتیجه‌گیری به عمل آمده است.

۱- مفهوم شناسی

۱-۱- اقرار

اقرار^۴ اصطلاحی فقهی و حقوقی است که در لغت به معنای «بگفت بر خود ثابت کردن چیزی را» (دهخدا، ذیل کلمه)، «با گفتار خود ثابت کردن کاری یا امری را» (عمید، ذیل کلمه) «آشکار گفتن» (معین، ذیل کلمه) آمده است و در اصطلاح به معنای اعتراف به حقی به ضرر خود و یا حقی به نفع دیگری آمده است (سبزواری، ۱۳۸۸: ۲۳۱/۲) اما در حقوق کیفری اقرار اعتراف ارادی به صورت شفاهی یا کتبی توسط کسی است که مرتکب جنحه یا جنایتی شده است و یا در ارتكاب آن شریک بوده است. قانون‌گذار در ماده ۱۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیان داشته است که «اقرار اخبار شخص به ارتكاب جرم از جانب خود» می‌باشد. بنابراین در حقوق کیفری اقرار زمانی تحقق پیدا می‌کند که آنچه فرد از آن به ضرر خویش خبر می‌دهد عنوان مجرمانه‌ای داشته باشد و از طرفی این خبر دادن شخص در صورتی معتبر است که شخص دارای اراده آزاد باشد چرا که اقرار تحت شکنجه، اکراه و اجبار فاقد ارزش و اعتبار است (ماده ۱۶۹ قانون مجازات اسلامی) و از طرفی شخص اقرار کننده باید در حین اقرار عاقل، بالغ، قاصد و مختار باشد. (ماده ۱۶۸ قانون مجازات اسلامی، شهید ثانی، ۱۳۹۰: ۲۶-۲۷)

۱-۲- جرایم منافی عفت

^۱ -General Deterrence

^۲ -Specific Deterrence

^۳ -Stigmatize

^۴ -Confession

است و چه بسا معنای منافی عفت اعم از روابط مبتذل و مستهجن فیزیکی بین دو فرد باشد. با این حال با توجه به اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و از طرفی تأکید مکرر قانون‌گذار در مثال‌هایی که دارای جنبه فیزیکی و جسمی هستند مانند تقبیل و مضاجعه به نظر می‌رسد تفسیر اول را که موافق با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست باید پذیرفت.

۱-۳- نظریه‌های جرم‌شناسی^۳

تئوری‌ها^۴ ابزارهای مفیدی هستند که به ما در فهم و توضیح جهان پیرامون کمک می‌کنند و در حوزه جرم‌شناسی نیز این نظریه‌ها به ما در فهم کارکرد نظام عدالت کیفری و بازیگران این نظام کمک می‌کنند (Kieser, 2013: 3) در واقع هر نظریه یک سری از اظهارات است که به دنبال توضیح و فهم یک پدیده خاص است (Okada, 2015: 34) بنابراین در مورد هر پدیده‌ای در اجتماع باید به بررسی و تطبیق نظریه‌های موجود و بعضاً ارائه نظریه‌های جدید پرداخت تا ابعاد مختلف آن پدیده آشکار گردد، لذا در مورد موضوع این تحقیق نیز از نظریه‌های جرم‌شناسی که امکان آشکار کردن و فهم این موضوع را داشته‌اند برای تحلیل زوایای آن استفاده شده است.

۲- جایگاه ممانعت از اقرار در حقوق و فقه اسلامی

۲-۱- در قانون

اولین مقرر قانونی در حقوق ایران در مورد ممنوعیت تحقیق از جرایم منافی عفت در ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ و تبصره آن^۵ بیان شده است، اما چه در قوانین قبلی و چه در قانون

در حقوق ایران و همچنین در فقه اسلامی تعریفی از جرایم منافی عفت^۱ ارائه نشده است،^۲ اما قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در تبصره الحاقی به ماده ۳۰۶ بیان داشته است که «منظور از جرایم منافی عفت در این قانون جرایم جنسی حدی، همچنین جرایم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است.» همچنین در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ از عبارت «رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه...» نام برده است که بیان‌کننده تعریف جرایم منافی عفت و بیان ضابطه تشخیص این جرایم نیست بلکه به صورت تمثیلی چند مورد از این جرایم را بیان نموده است. طبق یک نظر بیان شده است که منظور از جرایم منافی عفت جرایمی است که در آنها رفتار جسمی و فیزیکی وجود داشته باشد و این رفتار ناشی از التذاذ جنسی باشد. (خالقی، ۱۳۹۶: ۱۸۴/۱. شیدائیان و شیدائیان، ۱۳۹۷: ۱۲۰) بنابراین نظر جرایم جنسی حدی در تبصره ماده ۳۰۶ شامل تفخیز، مساحقه، لواط و زنا می‌شود و جرایم رابطه نامشروع تعزیری علاوه بر تقبیل و مضاجعه شامل مواردی مثل ملامسه (لمس کردن)، معانقه (دست درگردن انداختن)، مصاحفه (دست دادن) و... می‌شود. مطابق نظری دیگر نمی‌توان جرایم منافی عفت را صرفاً مقید به روابطی کرد که در آنها تماس جسمی و فیزیکی وجود دارد. (قدیری و همکاران، ۱۴۰۰: ۸۴۷) نکته اساسی در بحث از تعریف جرایم منافی عفت این است که قانون‌گذار از یک طرف با بیان دو مثال از جرایم رابطه نامشروع یعنی تقبیل و مضاجعه در دو ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ ماهیت فیزیکی و جسمی بودن این جرایم را پذیرفته است و از طرفی به دلیل مفهوم گسترده جرایم رابطه نامشروع و احکام قطعی فراوان صادر شده از محاکم که در آنها رابطه فیزیکی بین طرفین نبوده است معنای موسع آن مدنظر بوده

^۳ - Criminological Theory؛ نکته‌ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که نظریه یا تئوری متفاوت از مکتب (Criminological School) می‌باشد چراکه وجه اشتراک بین چند نظریه موجب تشکیل یک مکتب می‌شود.

^۴ - Theory

^۵ - ماده ۴۳- در غیر موارد منافی عفت، دادرسان و قضات تحقیق می‌توانند اجرای تفتیش یا تحقیق از شهود و مطلعین یا جمع‌آوری اطلاعات و دلایل و امارات جرم و یا هر اقدام دیگری را که برای کشف جرم لازم بدانند با تعلیمات لازم به ضابطین ارجاع کنند. این اقدامات ارزش اماره قضائی دارد. تبصره- تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود باشد

^۱ - Indecent Offences

^۲ - دشواری ارائه تعریفی از اینگونه جرایم ممکن است به دلیل مفهوم گسترده واژه عفت باشد به این دلیل که اطلاق این واژه هم عفت عمومی و هم عفت شخص بزهکار و قربانی جرم را در بر می‌گیرد فلذا مواردی مانند استمناء و وطی چارپایان که در کتب فقهی نیز برای آنها مجازات تعیین شده است داخل در این اطلاق می‌باشند.

مذکور در مورد ممانعت از اقرار متهم جرایم منافی عفت توسط قاضی هیچ مقرره‌ای وجود ندارد، با این حال، قانون‌گذار کیفری با درک عواقب اشاعه چنین جرایمی با تکیه بر مبانی شرعی و جرم‌شناسی در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در قالب ماده ۱۰۲ و تبصره یک آن ماده، تحول تازه‌ای را در مورد جرایم منافی عفت در راستای بزه‌پوشی و جلوگیری از برجسب زدن متهم این جرایم رقم زده است و همچنین دامنه ممنوعیت‌ها را از تحقیق، به تعقیب این جرایم نیز تسری دادند. (خالقی، ۱۴۰۰: ۱۷۸) در ماده ۱۰۲ قانون مذکور مقرر داشته که «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 سازمان‌یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضائی انجام می‌شود.» و در تبصره یک این ماده به صراحت در مورد ممانعت از اقرار به جرایم منافی عفت توسط قاضی چنین مقرر داشته است که «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 می‌کند.» بنابراین تنها مقرره‌ای که در حقوق کیفری ایران درباره موضوع مورد بحث وجود دارد تبصره یک ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ است.

۲-۲-۲ در فقه

فقه اسلامی به عنوان منبع اصلی حقوق کیفری ایران در بسیاری از مباحث حقوق کیفری چه به صورت آشکار و چه با تحلیل منابع آن همیشه جایگاه ویژه‌ای در تحلیل مباحث حقوق کیفری داشته است، در مورد موضوع مورد بحث نیز تلاش شده است که منابع فقهی آن چه منابعی که به صورت مستقیم و چه به صورت غیرمستقیم دلالت بر آن دارند در ذیل این مبحث مورد بررسی قرار گیرند.

۲-۲-۱- قرآن

در قرآن آیه و یا آیاتی که به صورت مستقیم دلالت بر جلوگیری از اقرار به جرایم منافی عفت داشته باشند وجود ندارد و شاید این موضوع به دلیل این است که تشریع خداوند متعال عام است و برای درک آن و روشن شدن مفاهیم آن باید از سایر منابع فقه خصوصاً سنت کمک گرفت. آیه‌ای که بدون تردید در جهت حفظ آبروی افراد و همچنین پیشگیری از اشاعه فحشا در قرآن بیان شده است آیه ۱۹ سوره نور است که خداوند می‌فرماید: «إِنَّ الَّذِينَ يُجِبُونَ أَنْ تَشِيَعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ اللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» یعنی: آنان که (چون عبد الله ابی سلول و منافقان دیگر) دوست می‌دارند که در میان اهل ایمان کار منکری اشاعه و شهرت یابد آنها را در دنیا و آخرت عذابی دردناک خواهد بود و خدا (فتنه‌گری و دروغشان را) می‌داند و شما نمی‌دانید. در تفسیر این آیه آمده است که «الْفَاحِشَةُ» مطلق فحشا را شامل می‌شود. (طیب، ۱۳۷۸: ۵۰۷/۱۳) در تفسیر دیگری آمده است که «فاحشه به هر عمل و سخن بسیار زشت گفته می‌شود و این واژه کنایه از گناه زنا و فساد جنسی است.» (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۶: ۱۵۹/۱۲) فارق از اینکه این واژه معنای عام یا خاصی دارد آنچه قطعی است این است که جرایم منافی عفت را نیز در بر می‌گیرد، اما در مورد اینکه آیا ممانعت نکردن از اقرار در جرایم منافی عفت نیز اشاعه فحشا محسوب است یا خیر؟ در کتب تفسیری صراحتی در این باره وجود ندارد اما به دلیل اینکه مفسرین این آیه را دال بر قبیح بودن و ممنوعیت اشاعه فحشا دانسته‌اند آن را به کلی نفی کرده‌اند و طُرُق این اشاعه را متذکر نشده‌اند فلذا ممانعت نکردن از اقرار افرادی که می‌خواهند جرایم جنسی ارتکابی را بیان کنند نمونه‌ای از اشاعه فحشا محسوب می‌شود. در تفسیر نور در ذیل این آیه آمده است کسانی که به دنبال اشاعه فحشا هستند، نظام اسلامی باید آنها را تنبیه کند. (قرائتی، ۱۳۸۳: ۱۵۹) این عذاب و تنبیه خود نشان از جایگاه مهم حفظ آبروی انسان‌ها دارد که سیاست جنایی اسلام بر آن مبتنی است. (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۶: ۱۵۹/۱۲)

۲-۲-۲- سنت

و یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر توسط قاضی دادگاه انجام می‌گیرد.

بزه‌پوشی و توصیه کردن بر پوشاندن خطاها از سیره پیامبر (ص) و ائمه (علیهم السلام) بوده است و «در روایات اخلاقی و فقهی بسیاری ناظر بر جرایم و خطاهای شخصی و فاقد جنبه عمومی؛ شخص خطاکار، مردم و حاکم (قاضی) ترغیب شده‌اند به ستر گناه و پوشیدن خطا.» (حسینی، ۱۳۹۴: ۱۶۰) حال در مورد ممانعت از اقرار در جرایم منافی عفت روایاتی موجود است که بعضی از این روایات به طور مستقیم دلالت بر منع اقرار به این جرایم دارند و برخی گرچه ممکن است که در مورد موضوعات دیگری از معصومین صادر شده باشند اما در فحوای کلام آنان ممانعت از اقرار و بزه‌پوشی نیز وجود دارد که در ذیل به برخی از این روایات اشاره می‌شود.

الف- قضیه ماعز بن مالک که نزد پیامبر (ص) آمدند و به زنا اقرار کردند و هر بار پیامبر ایشان را به شک و تردید می- انداختند و اصرار کردن وی به اقرار به زنا را متوقف می- ساخت. بار اول که ایشان نزد پیامبر اقرار کردند پیامبر فرمود شاید او را تنها بوسیده‌ای (لعلک قبلت) گفت خیر، بار دوم فرمودند شاید ایشان را فشار داده‌ای (او غمزت) ایشان گفتند خیر و برای بار سوم حضرت فرمودند شاید به او نگاه کرده‌ای (او نظرت) باز ایشان گفتند خیر، پیامبر در این قضیه سوآلاتی را از ماعز پرسیدند که مبدا ایشان درک درستی از زنا نداشته باشند و وی را منصرف کنند ولی ماعز منصرف نشد و پیامبر دستور به سنگسار ایشان داد. (شهید ثانی، ۱۳۹۰: ۲۸/۱۳- ۲۹؛ نجفی، ۱۳۹۱: ۷۲/۱- ۷۳؛ طوسی، ۱۳۹۶: ۳۷۹/۵) این روایت گرچه در بخش مربوط به اقرار در یک مجلس یا چهار مجلس جداگانه در کتب فقهی نقل شده است اما با توجه به محتوای آن مربوط به بزه‌پوشی از طریق ممانعت و ایجاد شک و تردید در اقرار مرتکب و سیاست جلوگیری از اشاعه فحشا در اسلام است و بعضی از نویسندگان نیز بر این عقیده هستند که این روایت مربوط به مانع ثبوت زنا شدن به وسیله اقرار است. (ترابی شهرضایی، ۱۳۹۰: ۲۷۹/۱)

ب- امام صادق (ع) می‌فرمایند، مردی نزد پیامبر (ص) آمد و گفت من زنا کرده‌ام و پیامبر (ص) روی از وی برگرداند و آن مرد از طرف دیگر نزد پیامبر آمد و به مانند قبل اقرار به زنا کرد، پیامبر برای دومین بار روی از وی برگرداند، برای مرتبه سوم نزد پیامبر آمد و اقرار کرد که من زنا کرده‌ام و عذاب

دنیا از عذاب آخرت آسان‌تر است، رسول الله فرمودند آیا در رفیق تو (بهشت) ضرری هست؟ ایشان گفتند خیر و برای مرتبه چهارم اقرار به زنا کردند و پیامبر بعد از این اقرار دستور سنگسار ایشان را دادند. پیامبر در ادامه بعد از سنگسار وی فرمودند «لو استتر ثم تاب کان خیراً له» یعنی اگر خود را پنهان می‌کرد و سپس توبه می‌کرد برایش بهتر بود. (الجواهری، ۱۳۸۶: ۱۱۵/۲) همانطور که از این روایت نیز برمی‌آید روی‌گردانی پیامبر (ص) از فرد اقرارکننده به زنا نشان از عدم جدیت ایشان در اثبات زنا و اراده پیامبر بر انصراف فرد اقرارکننده بوده است و از طرفی پیامبر بعد از سنگسار فرد اقرارکننده می‌فرمایند که اگر توبه می‌کرد و جرم را می‌پوشاند بهتر بود، که این بهتر بودن بر مصلحت اندیشی در حقوق اسلامی در عدم اثبات جرایم منافی عفت دلالت می‌کند.

پ- امام صادق (ع) می‌فرمایند، مردی نزد امیر المومنین (ع) آمد و اقرار کرد که با پسری آمیزش کرده‌ام و امیر المومنین فرمودند ای فلای به منزلت برو شاید صفرایت طغیان کرده است و فردای آن روز آن شخص دوباره برگشت و اقرار کرد تا اینکه بعد از مرتبه چهارم امام فرمودند رسول خدا (ص) در مورد امثال تو سه حکم قطع کردن با شمشیر و پرت کردن از کوه با دست و پای بسته و سوزاندن را مقرر کرده است، حال کدام یک را انتخاب می‌کنی؟ این فرد سوزاندن را که در نظر امام سخت‌تر از مابقی بود انتخاب کرد و امام به ایشان فرمود که خود را برای سوزاندن آماده کند، بعد از مهیا شدن شرایط سوزاندن آن فرد امام صادق (ع) می‌فرمایند که حضرت علی (ع) گریست و به آن مرد گفت که برخیز که همانا فرشتگان زمین و آسمان را به گریه درآوردی، خداوند توبه تو را پذیرفت. بپاخیز و دیگر به سراغ آنچه کردی نرو. (نجفی، ۱۳۹۱: ۲۶۵/۱- ۲۶۶) همانطور که از این روایت برداشت می‌شود امام (ع) فرد لواط کار را بعد از اقرار اول منصرف می‌کند و بیان می‌دارد که ممکن است مشکل صفرا داشته باشد تا شاید فرد بتواند با خود بیاندیشد و توبه کند. در واقع هدف امام عدم اثبات این جرم بوده است که این خود در جهت بزه‌پوشی و جلوگیری از اشاعه فحشا در جامعه اسلامی می‌باشد.

و چون یکی از نمودهای بزه‌پوشی همانگونه که در مباحث قبلی بیان شد ممانعت از اقرار به جرایم منافی عفت است که بیش از هر جرم دیگری بر پوشیدن و جلوگیری از اشاعه آنها در منابع فقهی تأکید شده است، فلذا ممانعت از اقرار در جرایم منافی عفت را باید داخل در اجماع بدانیم.

۲-۲-۴- بنای عقلا

عقل به عنوان عاملی که توان تشخیص حسن و قبح اعمال را دارد در فقه اسلامی خصوصاً فقه امامیه جایگاه خاصی دارد و یکی از منابع چهارگانه فقه اسلامی است، در مورد حجیت بنای عقلا بیان شده است که در صورتی معتبر است که شارع آن قواعد عقلایی را امضاء کرده باشد و یا لاقلاً با آنها مخالفت نکرده باشد (نائینی، ۱۳۷۶: ۳/ ۱۹۳) حال در مورد وجود بنای عقلای و تأیید ممانعت از اقرار در جرایم منافی عفت باید گفت که عقلای جامعه ممانعت از اقرار در اینگونه جرایم را به دلیل مصالحی که بر آن مترتب است می‌پذیرند و این پوشاندن جرم را بر فاش کردن آنها ترجیح می‌دهند و از طرفی تأیید قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ توسط اعضای شورای نگهبان حکایت از عدم مخالفت چنین مقرره‌ای با شرع و قواعد عقلایی دارد.

۳- مبانی ممانعت از اقرار به جرایم منافی عفت

در مورد چرایی پذیرش ممانعت از اقرار به جرایم منافی عفت دلایل متعددی وجود دارد که در ذیل این مبحث مهم‌ترین آنها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱- قضازدایی^۱

رسیدگی به هر جرمی نیازمند طی کردن مراحل مختلف در مراجع قضایی است تا منتهی به محکومیت و اجرای حکم و یا صدور حکم برائت گردد، اما در این فرایند هزینه‌های اجتماعی و اقتصادی فراوانی وجود دارد به‌گونه‌ای که امروزه تفکر حاکم بر حقوق کیفری گسترش‌ساز و کارهای قضازدایی است به این معنی که سعی بر آن است که راه حل‌هایی که امکان حل و فصل دعاوی در خارج از نظام عدالت کیفری را ایجاد می‌کنند گسترش یابند. (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۵۰) «اثر

ت- ابن ابی جمهور در کتاب عوالی اللثالی نقل می‌کنند که پیامبر (ص) از اعمال منافقان که مستلزم اجرای حدود و یا کشتن آنها بود آگاه بوده اما از اعمال آنها چشم‌پوشی می‌کرد و شاهدان زنا را نکوهش می‌کرد و آنان را به پوشاندن زنا و غیر آن امر می‌کرد و آنان را بخاطر اعتراف و گفتن آنچه از او پنهان بود سرزنش می‌کرد «...بل کان یعنف شهود الزنا وغیرهم، و یأمر بستر الزنا وغیره، و یعنفهم علی الاقرار...» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳: ۲۴۲/۱) بدون تردید این امر کردن به پوشاندن زنا و سرزنش کردن افرادی که به این جرم اقرار کرده‌اند نشان دهنده این است که پیامبر (ص) مصلحت بزه‌پوشی را به‌درستی دانسته و حتی در مورد منافقان نیز این مصلحت اندیشی را در نظر گرفته است و پوشاندن زنا را حتی در مورد این افراد نیز ضروری دانسته و به آن توصیه کرده‌اند.

ث- در روایتی به نقل از امام علی (ع) آمده که ایشان بعد از حکم دادن به سنگسار مردی که نزد ایشان چهار مرتبه اقرار کرده بودند می‌فرمایند «تجبت می‌کنم از افرادی که عمل زشتی را مرتکب شده و با اقرار کردن به آن خود را گرفتار عذاب الهی و مجازات می‌کنند؛ آنان فکر می‌کنند اگر این راه را طی کنند و حد بر ایشان جاری شود، بهتر تطهیر شده‌اند؛ در صورتی که اگر بین خود و خدا توبه کنند و واقعاً پشیمان شوند، ارزش این توبه نزد خداوند بیش‌تر از اقرار کردن و اجرای حد در حق آنان است.» (ترابی شهرضایی، ۱۳۹۰: ۲۷۹) در این روایت عدم اقرار بر اقرار کردن و ثبوت حد ترجیح داده شده است و این بیان امام (ع) بیانگر سیاست بزه‌پوشی در جرایم منافی عفت است.

۲-۲-۳- اجماع

اجماع فقها یکی از مهم‌ترین منابع چهارگانه فقه اسلامی است که نمایانگر اعتبار یک حکم در نزد ایشان می‌باشد، حال در مورد ممانعت از اقرار در جرایم منافی عفت فقهای متقدم و متأخر به وضوح در مورد آن ادعای اجماع نکرده‌اند اما به دو دلیل باید قائل به اجماع ضمنی فقها در مورد ممانعت از اقرار متهم به جرایم منافی عفت باشیم؛ اولاً فقیهان بزرگ اسلام مانند مرحوم شیخ طوسی و شهید ثانی در کتاب‌هایشان روایاتی را نقل کرده‌اند که دلالت واضح بر تجویز ممانعت از اقرار به جرایم منافی عفت از جانب حضرت رسول (ص) و امامان (علیهم السلام) دارد. ثانیاً، بزه‌پوشی مورد اجماع است

^۱ - Diversion

باشد. مخفی داشتن و پوشاندن جرم یکی از ویژگی‌های سیاست جنایی اسلام است. (صادقی، ۱۳۷۸: ۱۶۲) سیاستی که مبتنی بر ارجحیت مصلحت‌گرایی بر اجرای عدالت کیفری است که مد نظر مکتب عدالت مطلق^۱ است در واقع یکی از نمودهای بارز مصلحت‌گرایی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در ماده ۱۰۲ و تبصره ۱ آن می‌باشد، چراکه قانون‌گذار تکلیف همراه با عقوبت کرده است که در جرایم منافی عفت مقامات قضایی جز در موارد مصرحه در قانون (به عنف یا سازماندهی بودن جرم و...) حق هیچگونه تحقیقی راجع به جرم ندارند، از طرفی ارجاع مستقیم پرونده‌های مربوط به جرایم منافی عفت به دادگاه (ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲) دال بر دنبال کردن رویکردهای جرم‌شناسانه در قبال جرایم منافی عفت مبنی بر جلوگیری از اشاعه جرم می‌باشد، چراکه فرایند رسیدگی را از یک فرایند چند مرحله‌ای که مطمئناً در این فرایند امکان انتشار اطلاعات جرم و مرتکب و بزه‌دیده آن بیشتر است به یک فرایند مطمئن‌تر تبدیل نموده است و در تبصره یک ماده ۱۰۲ قاضی دادگاه را مکلف نموده است که متهمی را که بدو قصد اقرار دارد وی را به پوشاندن جرم و عدم اقرار توصیه نماید. شکی نیست که سیاست قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در راستای نزدیکی و انطباق هرچه بیشتر مقررات کیفری با نظریات و یافته‌های جرم‌شناسی و آگاه بودن به عواقب سوء محکومیت به جرایم مافی عفت بوده است، این ممنوعیت همچنین در پرتو آموزه‌های حقوق کیفری اسلام مبنی بر بزه‌پوشی و پیشگیری از اشاعه فحشا می‌باشد. (خالقی، ۱۴۰۰: ۱۷۸) در واقع در اسلام انسان‌ها مجبور به اعتراف کردن به گناهان خود نیستند و تحول درونی برای پیشگیری از عواقب آن گناه کفایت می‌کند. (جعفرپور صادق و عدالت جو، ۱۳۹۳: ۶)

چنین روشی خارج کردن فرد مظنون از فرایند رسیدگی قضایی کیفری است. (نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۹۵: ۱۳۶) در فلسفه این روش باید گفت که ورود افراد به فرایند کیفری فارق از هزینه‌های فراوانی که برای نظام قضایی دارد، باعث می‌شود چهره ضد هنجار مرتکب جرم به نمایش گذاشته شود و جامعه وی را فردی مجزا و متفاوت با دیگر اعضای خود تشخیص دهد و ورود دوباره وی به اجتماع را با موانع جدی روبه‌رو نماید. از طرفی دیگر در جرایم دارای قربانی مشخص باعث می‌شود که روند عدالت کیفری منجر به بزه‌دیدگی ثانوی وی شود. در نظام قضایی اسلام و به تبع آن نظام حقوقی ایران قاضی در پی ترجیح بزه‌پوشی بر ورود مرتکب در فرایند کیفری است. (امینی، ۱۳۹۳: ۱۲۷) حال یکی از نمودهای قضازدایی در حقوق کیفری ایران ممانعت از اقرار فردی است که در پی اقرار به جرایم منافی عفت است، در این باره ممکن است چنین پنداشته شود که با ممانعت هیچ اقدام رسمی یا غیر رسمی دیگری که جایگزین رسیدگی قضایی شود وجود ندارد لیکن با دقت نظر در شرایط اقرار افرادی که با میل و رغبت آماده اقرار به جرایمی هستند که ممکن است مجازات آنها سلب حیات باشد نشان از نوعی برگشت از رفتارهای ارتكابی است و زمانی که فردی در این شرایط قرار بگیرد نظام کیفری در پی ادامه دادن به فرایند کیفری و پذیرش اقرار وی در جهت برقراری عدالت و اصلاح مرتکب نیست چراکه آمادگی فرد برای اقرار به جرایمی که بعضاً مجازات سالب حیات را در پی دارد خود گویای شروع اصلاح درونی فرد است و این اقدام نظام عدالت کیفری تحصیل حاصل است و مضموم. بنابراین در بحث ممانعت از اقرار اندیشه قضازدایی نمود بارزی دارد.

۳-۲- بزه‌پوشی

بزه‌پوشی در لغت به معنای «نادیده گرفتن و تجاهل نسبت به ارتکاب جرم» است (میر خلیلی، ۱۳۹۹: ۳۰) و معنی اصطلاحی آن نیز بسیار شبیه معنای لغوی آن است به این معنی که دستگاه قضایی رفتار مجرمانه‌ای را به دلیل یک مصلحت مهم‌تر از اجرای عدالت کیفری نادیده بگیرد، مصلحتی که هم می‌تواند ناظر بر شرایط اجتماعی حاکم بر جامعه و یا شرایط و اوضاع و احوال مجرم و جرم ارتكابی

^۱ - از منظر این مکتب، ارتکاب جرم یعنی خروج از عدالت و عدالت نیز با اجرای مجازات برمی‌گردد. در واقع، غایت در این مکتب تحمیل بی‌چون و چرای مجازات بر مجرم است و عدالت از دیدگاه این مکتب با اجرای مجازات هویدا می‌شود. و از دید امانوئل کانت یکی از طرفداران این نظریه «کیفر رساندن و تحمیل رنج بر او (مجرم) برای اعاده نظم اخلاقی لازم است.» (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۷۳)

می‌نماید که بر نقش برچسب‌زنی اجتماعی در گسترش دادن جرم و انحراف تمرکز می‌کند. (Bernburg, 2019:1)

برچسب زدن‌ها احتمال درگیر شدن در گروه‌های اجتماعی که دارای انحراف از هنجارهای اجتماعی هستند را افزایش می‌دهد. (Bernburg et al., 2006: 68) بنابراین هرگونه برچسب‌زدن به افراد چه از طریق واکنش‌های رسمی (پلیس، دادگاه و...) و چه واکنش‌های غیررسمی (مردم) استعداد افرادی را که مرتکب رفتارهای خلاف هنجار شده‌اند را برای تکرار انحرافات بیشتر می‌کند و فرد را در دام حرفه مجرمانه می‌اندازند، در واقع انحراف خود محصول برچسب‌زنی است. (Berk, 2015: 152) حال در یک سیاست جنایی کارآمد خصوصاً در بُعد قانونی قانون‌گذار باید تا حد ممکن و البته در چارچوب دستاوردهای علمی مانند جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی و ... به گونه‌ای قانون‌گذاری کند که در مواجهه با بعضی از جرایم سکوت و حتی تکلیف به عدم تعقیب و در مرتبه بالاتر از آن ممانعت از اقرار به آن جرایم را به رسمیت بشناسد. این رویکرد در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ به صورت نیم بند و ناقص پذیرفته شده بود لیکن در قانون آیین دادرسی ۱۳۹۲ قانون‌گذار با توجه به مقتضیات روز اجتماعی و بهره‌گیری از نظریات جرم‌شناسی در جرایم منافی عفت مقام قضایی را در تبصره ۱ ماده ۱۰۲ مکلف نموده است که متهمی را که قصد اقرار به جرم را دارد به پوشاندن جرم و عدم اقرار توصیه نماید. بنابراین از نقطه‌نظر نظریه برچسب‌زنی این اقدام قانون‌گذار اقدامی عالمانه و منطبق بر دستاوردهای علمی می‌باشد و با توجه به استثنائات وارد بر این اصل پذیرفته شده قانون‌گذار با دیدی باز و آگاه به ابعاد سیاست جنایی اقدام به وضع این مقررره نموده است.

در جرایم منافی عفت در جامعه ما به دلیل فرهنگ حاکم حساسیت‌ها نسبت به این جرایم بیشتر از هر جرم دیگری است و این حساسیت خود را در پرونده‌های نشان می‌دهد که هر ساله اخبار مربوط به آنها در صدر اخبار رسانه‌ها هستند، حساسیت‌هایی که برای طرفین یک رابطه‌ای که ممکن است در واقع هیچ عمل مجرمانه‌ای اتفاق نیفتاده باشد وجود دارد و نیاز است از یک طرف امنیت انسان‌ها تأمین گردد و از سوی دیگر فردی را که مرتکب این‌گونه جرایم شده است و شاکی

قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد ممانعت از اقرار به جرایم منافی عفت به صراحت از لفظ «پوشاندن جرم» استفاده کرده است. این صراحت در بیان قانون‌گذار بدون تردید حکایت از یک سیاست علمی و برگرفته از دستاوردهای علمی چون جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی و روان‌شناسی و... دارد. اهمیت این موضوع برای قانون‌گذار در حدی است که در ماده ۱۰۶ تخلف از آن را مستوجب مجازات انتظامی تا درجه چهار^۱ دانسته است. قانون‌گذار این سیاست را از یک سیاست ارشادی صرف به یک سیاست تحمیلی تبدیل نموده است.

گرچه قانون‌گذار در این تبصره از لفظ «توصیه» استفاده کرده است و ممکن است ظاهراً چنین برداشت شود که قاضی می‌تواند و اختیار دارد که متهم را به پوشاندن و عدم اقرار راهنمایی کند، اما با توجه به جایگاه ویژه بزه‌پوشی در حقوق اسلام و همچنین رویکرد جدید قانون‌گذار کیفری در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ که تلاش شده است بیشترین انطباق را با نظریه‌های جرم‌شناسی مانند نظریه برچسب‌زنی داشته باشد و همچنین منافعی که چنین مقرره‌ای در فضای فرهنگی خاص کنونی حاکم بر کشور دارد باید قائل به تکلیف مقام قضایی در ممانعت از اقرار به جرایم منافی عفت باشیم.

این سیاست قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری بدون تردید نمود بارز و آشکار نظریه برچسب‌زنی^۲ در جرم‌شناسی است، نظریه‌ای که «در طی آن جامعه عنوان منحرفانه‌ای را به شخص اطلاق می‌کند، این عمل باعث می‌شود که فرد از گروه یا جامعه طرد شده، هویت منفی در او نهادینه شود و انحراف در او تقویت گردد.» (گسن، ۱۳۸۵: ۱۰۴) این نظریه یک رویکرد جامعه‌شناسی متمایز ارائه

^۱ - به موجب ماده ۱۳ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰، مجازات انتظامی از درجه یک تا چهار عبارتند از: ۱- توبیخ کتبی بدون درج در سابقه خدمتی؛ ۲- توبیخ کتبی با درج در سابقه خدمتی؛ ۳- کسر حقوق ماهانه تا یک سوم از یک ماه تا شش ماه؛ ۴- کسر حقوق ماهانه تا یک سوم از شش ماه تا یک سال.

^۲ - Labeling Theory

مجرم را به عنوان یک مراسم فروداشت جایگاه^۴ (کسر شأن و منزلت) تفسیر نموده که در آن هویت عمومی شخص براساس میزان اجتماعی^۵ تنزل می‌یابد (ولد و همکاران، ۱۳۸۸: ۳۰۱) بنابراین، این اقدام قانون‌گذار در ممانعت از اقرار به چنین جرایمی در جهت جلوگیری از انگ کیفری و تغییر هویت فرد نتایج مثبت و قابل توجیهی در پی خواهد داشت.

۳-۳- اصلاح مرتکب

بازپروری^۶ یا بازاجتماعی^۷ کردن بزه‌کار اولین هدف نظام عدالت کیفری است. (غلامی، ۱۳۹۰: ۲۴) به این معنی که بخش عمده‌ای از توان سیاست جنایی هر کشوری بعد از وقوع جرم صرف سیاست‌های پیشگیری از تکرار جرم می‌شود تا بار دیگر نظم اجتماعی مختل نگردد و از طرفی شهروندی که تحت تأثیر عوامل متعددی مرتکب جرم شده است دوباره به اجتماع برگردد و به عنوان یک شهروند مؤثر در جامعه ایفای نقش کند. امروزه تفکر عدالت مطلق و اصالت سودمندی که هر دو بر ضرورت اجرای کیفر و البته با اهداف مختلف^۸ تأکید می‌کنند مورد نقد هستند و رویکردهای غیرکیفری در حال جایگزینی هرچه بیشتر کیفر هستند، حال در بحث از ممانعت از اقرار به جرایم منافی عفت باید گفت که این اقدام آیا می‌تواند در جهت اصلاح مرتکب کارایی داشته باشد؟

در ابتدا ممکن است چنین فرض شود که فقط زمانی می‌توان از اصلاح صحبت کرد که مجرمیت فرد ثابت شده باشد تا بعد بتوان با اقدامات واکنشی وی را اصلاح کرد؛ اما واقعیت این است که فردی که خود را در یک قدمی اثبات مجرمیت و گاه در شرف سخت‌ترین مجازات‌ها می‌بیند و با این حال آماده اقرار به جرم است در صورتی که قاضی او را از اقرار بازدارد

هم ندارد از اقرار وی ممانعت به عمل آید ممانعتی که بدون تردید عمل ارتكابی توسط وی را در اذهان عموم برجسته نمی‌کند و منجر به این نمی‌شود که دیگر افراد جامعه وی را به عنوان فردی هنجار شکن طرد کنند. در واقع، نظریه برجسب‌زنی پاسخ‌های جامعه به جرم و انحراف را برجسته می‌کند (Plummer, 2001: 191) و این برجسته شدن پاسخ‌ها است که مجرم را به سمت و سوی پذیرفتن یک هویت جدید مجرمانه سوق می‌دهد، هویتی که کمترین قرابت و همانندی را با هویت غالب در جامعه دارد.

واقعیت حاکم بر جامعه ما این است که مرتکب جرایم منافی عفت زودتر و برای مدت‌های مدید از طرف جامعه طرد می‌شوند و زمینه انحرافات بعدی را در وی ایجاد می‌کند؛ گرچه ممکن است گفته شود برای مجرم شدن فرد برجسب خورده تعاملات اجتماعی با دیگر افراد جامعه مهم می‌باشد نه صرف برجسب زدن (Restiro & Lanier, 2015: 117) و گرچه در جرم‌شناسی نیز به مانند دیگر علوم نمی‌توان صحبت از قطعیت و اتفاق حتمی یک واقعه کرد، اما به دلیل وجود خرده فرهنگ‌های هم پیشینه و بعضاً منحرفین جرایم دیگر فرد برای ارتباط و پیدا کردن هویت خود را به چنین خرده فرهنگ‌هایی نزدیک می‌کند و از آنجایی که این خرده فرهنگ‌ها برای اعتبار دادن بیشتر به منش و مرام خود چنین افرادی را به راحتی می‌پذیرند موجب می‌شود که چنین فردی برای اینکه بر هویت مشترک گروه خرده فرهنگ و نقشه‌ها و مرام نامه آنها وفادار باشد شروع به وارد شدن در انحراف بعدی نماید، چیزی که به نظر ادوین ام لمرت^۱ انحراف ثانویه^۲ نامیده می‌شود. بنابراین مجازات شدن چنین فردی باعث می‌شود که هیچ مراسم و برنامه رسمی برای رفع انگ کیفری که به او داده شده است در جهت بازاجتماعی کردن وی انجام نگیرد. (Bernburg, 2019: 2) در واقع محاکمه

^۴ -Status Degradation Ceremony

^۵ -Social Scale

^۶ -Rehabilitation

^۷ -Resocialization

^۸ - هدف مجازات در عدالت مطلق اعاده عدالت است و مبتنی است بر اخلاق و همچنین ناظر بر گذشته است در حالی که در مکتب عدالت سودمندی هدف از مجازات این است که دیگر جرم اتفاق نیفتد و مبتنی بر منافع اجتماع است.

(اردبیلی، ۱۳۸۹: ۸۲)

^۱ -Edvin M. Lemert

^۲ -Secondary Deviance

^۳ - تاننهام از اولین کسانی بود که مفهوم انحراف (Deviant) و مطالعه در مورد تأثیرات برجسب زنی و چگونگی ایجاد آنچه که لمرت آن را انحراف ثانویه نامیده است بازتعریف نموده است. (Berk, 2015: 152)

۳-۴- عدم تحمیل مجازات شدید

از آنجایی که جرایم منافی عفت بعضاً موجب تحمیل مجازات‌های شدیدی چون (سنگسار، اعدام، شلاق و تبعید و...) می‌شوند در مورد فردی که شاکی ندارد و می‌خواهد اقرار به اینگونه جرایم کند در صورتی که قاضی به وظیفه قانونی خود در دلالت وی به پوشاندن جرم عمل ننماید، این فرد متحمل این مجازات‌ها خواهد شد، مجازات‌هایی که به دلایل متعددی عدم اجرای آنها منافع بیشتری برای جامعه و فرد متهم دارد. از طرفی جرایم حدی که در زمره جرایم منافی عفت هستند، دارای مقررات خاص و احکامی مجزا مانند «لایمین فی الحد»^۲ می‌باشند و همچنین غالباً جنبه حق‌اللهی این جرایم بر جنبه حق‌الناسی این جرایم غلبه دارد تأکید بر عدم اثبات جرم است. (حدادزاده نیری، ۱۳۸۸: ۱۱۸) در واقع گرایش شارع اسلام به قبول تسامح در مورد این جرایم است و تسامح که یکی از مهم‌ترین مبانی حقوق اسلام می‌باشد مورد تأیید شارع اسلامی قرار گرفته است. (کراچیان ثانی و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۳۵) بدون تردید سنگینی این جرایم و غیر قابل برگشت بودن جان مجرم در مورد برخی مجازات‌ها عامل چنین احکامی در مورد این جرایم است که بدون شک با ممانعت از اقرار توسط قاضی تا حدودی این سیاست مدنظر شارع اسلامی تأمین می‌گردد.

۳-۵- کاهش حساسیت‌های فرهنگی

جرایم منافی عفت از جمله جرایمی هستند که شدیدترین مجازات‌ها را دارند و در متون فقهی و قانونی بر آنها تأکید شده است. در فرهنگ ایرانی اسلامی حساسیت ویژه‌ای نسبت به این‌گونه جرایم وجود دارد، جرایمی که به مراتب بیش از هر جرم دیگری احساسات عمومی را جریحه‌دار می‌کنند. حال وجود پرونده‌های متعددی که حکایت از این دارد که بعضی افراد به دلیل ارتکاب اعمال منافی عفت که بعضاً بر اساس شایعات بوده است و در مراجع قانونی هم به اثبات نرسیده است، قربانی تعصبات فرهنگی حاکم بر جامعه

این خود به معنای نوعی اعتبار دادن به شخص متهم است که بدون تردید به دلیل ظرفیت انسان‌ها برای اندیشیدن و سبک و سنگین کردن امور و تغییر و تحول درونی می‌توان امیدوار به تغییر این افراد به سوی اصلاح و باز اجتماعی شدن بود. از طرفی، فردی که به اختیار و میل خود اقرار به جرایم منافی عفت کرده است، بنابر نظر برخی از فقها نشان از پشیمانی و توبه ایشان دارد. (نجفی، ۱۳۹۱: ۱۰۰/۱) بنابراین در مرحله در شرف اقرار نیز فرد از عملش پشیمان بوده و در مقام اقرار بر عمل خویش برآمده است.

نکته دیگر اینکه ممانعت از اقرار فرد متهم به جرایم منافی عفت صرفاً برای مصلحت اجتماعی و جلوگیری از اشاعه فحشا نیست، بلکه در اینجا اهمیت و اعتبار خود متهم نیز مورد نظر است، چرا که بازداشتن فرد از شدیدترین مجازات‌ها نوعی ارزش نهادن بر وی می‌باشد و این ارزش نهادن بدون تردید، اساس سیاست‌های پیشگیری از جرم در دنیای امروز می‌باشد، زیرا قانون و مقام قضایی مانع از ورود شخص به هویت ضد اجتماعی می‌شود و این خود تلنگری است که فرد متهم از پا نهادن در مسیرهای مجرمانه دوری نماید.

نکته قابل توجه دیگر اینکه در جرایم منافی عفت به مانند سایر جرایم ممکن است فردی که در شرف اقرار کردن است، خود قبلاً قربانی اینگونه جرایم بوده باشد و این ممانعت از اقرار بدون تردید می‌تواند مرهمی بر درد این فرد باشد و از طرفی اقدامی در جهت رفع نقایص سیاست جنایی حاکم بر جامعه باشد چراکه مقصر صرفاً فرد متهم نیست بلکه تمامی بدنه اجتماع^۱ می‌توانند در شکل‌گیری شخصیت جنایی وی نقش داشته باشند و چون این سیاست جنایی حاکم بر جامعه نتوانسته مانع ورود چنین فردی به عنوان بزه‌کار به فرایند عدالت کیفری شود، بنابراین ممانعت از اقرار چنین شخصی می‌تواند تا حدودی نقایص سیاست جنایی در جامعه را مرتفع نماید و عاملی باشد برای اصلاح و رعایت عدالت در حق افرادی که تحت شرایط نامساعد مرتکب اینگونه جرایم شده‌اند ولی تحت شرایط اخلاقی خاصی در مقام اقرار به این جرایم برآمده‌اند.

^۲ - در حد سوگند وجود ندارد؛ این حکم در ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به این شرح بیان شده است که «حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات

نمی‌شود....»

^۱ - Social Corps

نتیجه‌گیری

ممانعت از اقرار در جرایم منافی عفت به عنوان یک سیاست مبتنی بر مصلحت‌گرایی به صورت موضوعی صریح تا قبل از قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در قوانین ایران مورد توجه قرار نگرفته بود، اما در سال ۱۳۹۲ قانون‌گذار با آگاهی از تبعات افشاء شدن چنین جرایمی و در راستای بزه‌پوشی و دستاوردهای نوین جرم‌شناسی مانند جلوگیری از انحراف ثانویه، در قالب تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری به صراحت اعتبار قانونی به این موضوع داد؛ امری که بدون تردید دارای مبانی محکمی چون قضا‌دایی، بزه‌پوشی، اصلاح مجرم و کاهش حساسیت فرهنگی نسبت به این جرایم و... می‌باشد. در منابع فقهی ممانعت از اقرار در جرایم منافی عفت جایگاه ویژه‌ای دارد به گونه‌ای که هم در قرآن و هم در سایر منابع فقهی این امر به رسمیت شناخته شده است.

موضوع مهم دیگر اینکه این اقدام مصلحت‌گرایانه قانون‌گذار نامحدود و مطلق نیست بلکه در مواردی که اهمیت حفظ نظم بیشتر از مصلحت‌گرایی مبتنی بر بزه‌پوشی این گونه جرایم باشد، مانند موردی که شاکی وجود دارد و یا جرم به صورت سازمان یافته ارتکاب یافته است، نظم عمومی و ادامه رسیدگی و صدور حکم ارجحیت پیدا می‌کند.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش رعایت گردید.

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

سهم نویسندگان: تنظیم و نگارش مقاله مشترکاً توسط نویسنده اول و دوم انجام گرفته است.

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

تأمین اعتبار پژوهش: انجام این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی بوده است.

شده‌اند، در اینجا ممانعت از اقرار در این‌گونه جرایم یکی از عواملی است که می‌تواند از جرایمی که در نتیجه تعصبات نسبت به جرایم منافی عفت ممکن است اتفاق بیفتد پیشگیری نماید. در واقع این سیاست قانون‌گذار در پوشیدن جرایم منافی عفت و ممانعت از اقرار به این جرایم یکی از راه‌های پیشگیری اولیه^۱ از جرایمی چون قتل و ضرب و جرح و... می‌باشد که ممکن است در نتیجه اشاعه و آشکار شدن این جرایم به وقوع بپیوندند.

۴- حدود ممانعت از اقرار در جرایم منافی عفت

در تقابل مصلحت و عدالت در مباحث قبلی بیان شد که شارع اسلام و قانون‌گذار کیفری مصلحت را به دلیل مبانی محکمی که برای آن متصور شده‌اند ترجیح داده و به رسمیت شناخته‌اند. اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا این مصلحت‌اندیشی مطلق است و باید در هر صورتی قاضی در جرایم منافی عفت متهم را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار کند یا خیر؟ باید گفت که مصلحت‌اندیشی در این‌باره مطلق نیست و قانون‌گذار نیز در تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری متذکر این موضوع شده است و بیان داشته که «...هرگاه شاکی وجود نداشته باشد...»، قاضی باید متهم را به عدم اقرار توصیه نماید. حال منظور از اینکه شاکی وجود نداشته باشد، عدم طرح شکایت کیفری از جانب بزه‌دیده جرم است نه اینکه در واقع شاکی وجود نداشته باشد چراکه تمامی جرایم به نحوی دارای شاکی هستند. اما تردیدی نیست که قصد قانون‌گذار صرف یک استثناء (فقدان شاکی) بر این اصل پذیرفته شده نبوده است، بلکه موارد دیگری چون به عنف بودن و سازمان یافته بودن جرایم منافی عفت را باید از این اصل پذیرفته شده در تبصره ۱ خارج کرد چراکه ترجیح مصلحت بر اجرای عدالت صرفاً در مواردی است که اختلال اساسی در نظم عمومی به وجود نیامده باشد. لذا در مواردی مانند سازمان یافته بودن و یا به عنف بودن جرایم منافی عفت باید قائل به نبودن تکلیف بر قاضی در توصیه کردن متهم به پوشاندن جرم و عدم اقرار بود.

^۱ - Primary Crime Prevention: هدف از این نوع پیشگیری متوقف کردن جرم قبل از وقوع آن است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). *لغت نامه دهخدا*. جلد دوم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۳۹۰). *تحریر الروضه فی شرح اللمعه الدمشقیه*. ترجمه علی شیروانی، جلد سیزدهم، قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم.
- شیدائیان، مهدی و شیدائیان، زینب (۱۳۹۷). «رویگرد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به جرایم منافی عفت». *مجله حقوقی دادگستری*، ۱۰۱/۱: ۱۱۷-۱۳۹.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۸۴). «قضازدایی در حقوق جزای اسلام». *مجله تخصصی الهیات و حقوق*، ۱۵(۱): ۱۴۹-۱۷۰.
- صادقی، محمد هادی (۱۳۷۸). «بزه‌پوشی». *مجله حقوقی دادگستری*، ۱۲۸(۱): ۱۶۱-۱۹۲.
- طوسی، شیخ محمد بن حسن (۱۳۹۶). *الخلاف*. جلد پنجم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- طیب، سید عبدالحسین (۱۳۷۸). *اطیب البیان فی تفسیر القرآن*. جلد سیزدهم، تهران: انتشارات اسلام.
- عمید، حسن (۱۳۸۹). *فرهنگ فارسی عمید*. تهران: انتشارات راه رشد.
- غلامی، حسین (۱۳۹۰). *تکرار جرم بررسی حقوقی - جرم‌شناسی*. تهران: نشر میزان.
- قدیری، رشید؛ نصیری، علامعلی؛ نقدی دورباطی، مریم و قدوسی، کامران (۱۴۰۰). «مهمترین ضوابط و معیارها در شناسایی جرایم منافی عفت در حقوق کیفری ایران». *فصلنامه جامعه‌شناسی سیاسی ایران*، ۴(۴): ۸۳۹-۸۵۴.
- قرائتی، محسن (۱۳۸۷). *تفسیر نور*. جلد ششم، تهران: نشر مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
- کراچیان ثانی، فاطمه؛ صدری، سید محمد؛ باقری، احمد؛ جمشیدی راد، محمد صادق و امیرپور، حیدر (۱۴۰۰). «تسامح در اثبات حدود به مثابه مبنایی در حقوق کیفری اسلام». *فقه و اصول (مطالعات اسلامی)*، ۵۳(۱): ۱۱۷-۱۳۹.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۹). *حقوق جزای عمومی*. جلد اول، تهران: نشر میزان.
- السبزواری، السید عبدالأعلی (۱۳۸۸). *مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام*. جلد بیست و یکم، قم: نشر دارالتفسیر.
- الجواهری، الشیخ محمد (۱۳۸۶). *الشهادات و الحدود*. قم: الموسسه الخوئی الاسلامیه.
- ابن ابی جمهور، محمد علی (۱۴۰۳). *عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینییه*. جلد اول، بی‌جا: بی‌نا.
- امینی، محمد (۱۳۹۳). *قضازدایی و جایگاه آن در نظام کیفری ایران*. تهران: انتشارات مجد.
- بکاریا، سزار (۱۳۹۵). *رساله جرایم و مجازات‌ها*. ترجمه محمد علی اردبیلی، تهران: نشر میزان.
- ترابی شهرضایی، اکبر (۱۳۹۰). *آیین کیفری اسلام*. جلد اول، قم: نشر مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).
- جعفرپور صادق، الهام و عدالت جو، اعظم (۱۳۹۳). «بزه‌پوشی و تاثیر آن در پیشگیری از انحراف ثانویه». *مجله تحقیقات حقوقی آزاد*، ۷(۲۳): ۱۷-۳۷.
- حداد زاده نیری، محمدرضا (۱۳۸۸). «تحقیق در جرایم منافی عفت». *مجله حقوقی دادگستری*، ۷۲(۱): ۱۱۵-۱۲۶.
- حسینی، سید محمد (۱۳۹۴). *سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران*. تهران: انتشارات سمت و انتشارات دانشگاه تهران.
- خالقی، علی (۱۳۹۶). *آیین دادرسی کیفری*. جلد اول، تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش.
- خالقی، علی (۱۴۰۰). *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*. تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش.

- Bernburg, J; Krohn, M & Rivera, C (2006). "Official Labeling, Criminal Embeddedness, and Subsequent Delinquency: A Longitudinal Test of Labeling Theory". *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 43(1): 67-88.
- Bernburg, J. (۲۰۱۹). *Labeling Theory*.
https://www.researchgate.net/publication/336312509_LABELING_THEORY
- Eric, Kieser, Elicia (2013). *Student Study Guide for Criminological Theories: Introduction, Evaluation, Application*. New York: Oxford University Press.
- Plummer, K (2001) *Labeling Theory*. Encyclopedia of Criminology and deviant behavior. Colchester, United Kingdom.
- Restivo, E & Lanier, M. (2015). Measuring the Contextual Effects and Mitigating Factors of Labeling Theory. *Justice Quarterly*, 33(1): 116-141.
- Okada, D (2015). "Criminological Theory and Crime Explanation". *Journal of Criminal Justice and Criminological Paradigms*, 38(2): 33-50
- گسن، موریس (۱۳۸۵). *اصول جرم‌شناسی*. ترجمه میر روح الدین صدیق، تهران: نشر دادگستر.
- میرخلیلی، سید محمود (۱۳۹۹). «بزه‌پوشی در سیاست کیفری اسلام با تأکید بر آموزه‌های قرآنی». *مجله قرآن، فقه و حقوق اسلامی*، ۷(۱۳): ۲۷-۵۳.
- معین، محمد (۱۳۸۱). *فرهنگ فارسی*. جلد اول، تهران: نشر آدنا.
- نائینی، محمد حسین (۱۳۷۶). *فوائد/اصول*. جلد سوم، قم: نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید (۱۳۹۵). *دانشنامه جرم‌شناسی*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۹۱). *جوهر الکلام*. حدود و تعزیرات. جلد اول، قم: انتشارات دارالعلم.
- ولد، جرج؛ توماس، برنارد و جفری، اسنیپس (۱۳۸۸). *جرم‌شناسی نظری (گذری بر نظریه‌های جرم‌شناسی)*. ترجمه علی شجاعی، تهران: انتشارات سمت.
- هاشمی رفسجانی، اکبر (۱۳۸۶). *تفسیر راهنما*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

ب. منابع انگلیسی