



دانشکده ادبیات و علوم انسانی

حقوق جزا و جرم شناسی

**بررسی مبانی حقوقی تحولات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص**

**جرایم جنسی**

**از**

**فریبرز حیدری**

**استاد راهنما**

**دکتر حسن شاه ملک پور**

**استاد مشاور**

**دکتر عباس سلمان پور**

**زمستان ۱۳۹۳**

به مصداق «من لم یسکر المخلوق لم یسکر الخالق»

بسی شایسته است از استاد فریخته و فرزانه جناب آقای دکتر حسن شاه‌ملک پور

که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را

باراهمنایی‌های کارساز و سازنده بارور ساختند؛ تقدیر و تسکیر نمایم.

فریبرز حدیدی

بهمن ۱۳۹۳

تقدیم به پدر و مادر عزیزم

خدای را بسی شاکرم که از روی کرم پدر و مادری فداکار نصیبم ساخته تا در سایه  
درخت پر بار وجودشان بیسایم و از ریشه آنها شاخ و برگ بگیرم و از سایه وجودشان  
در راه کسب علم و دانش تلاش نمایم.

والدینی که بودنشان تاج افتخاری است بر سرم و نشان دلیلی است بر بودنم چرا  
که این دو وجود پس از پروردگاریه، هستی ام بوده اند دستم را گرفتند و راه رفتن  
را در این وادی زندگی پر از فراز و نشیب آموختند.

بررسی مبانی حقوقی تحولات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی  
فریبرز حیدری

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی با تحولات گسترده ای همراه بوده است، در این پژوهش با بررسی تحولات ایجاد شده در خصوص جرایم جنسی به دنبال یافتن این مطلب می باشیم که تحولات ایجاد شده چه می باشد و بر چه اساسی صورت پذیرفته است و چه عاملی باعث شده است پس از دو دوره قانونگذاری اینک احساس لزوم در بازنگری قوانین در خصوص این دسته از جرایم به وجود آید. با نگاهی اجمالی به مبانی جرم انگاری و همچنین بررسی تحولات ایجاد شده در خصوص جرایم جنسی همانند زنا، لواط، مساحقه، تفضیح و ادله اثبات جرایم جنسی، متوجه خواهیم شد تحولات ایجاد شده بیش از آن که براساس اصول و مبانی روشنی صورت گرفته باشد؛ متأثر از مقتضیات زمان و مکان و حرمت تنفیر و نگاه های حقوق بشری بوده است؛ به عبارتی شرایط جهانی، زمانی و مکانی لزوم تغییر در این زمینه را خواستار بوده است؛ قانونگذار نیز خواستار تحول بوده، ولی به دلیل نداشتن شاکله و مبنای مشخص دچار نوعی تزلزل شده است، به نوعی که حتی اصول و مبانی عام پذیرفته شده در جرم انگاری یک رفتار را نیز رعایت ننموده. حتی می توان گفت تحولات ایجاد شده با هیچ مبنایی هماهنگی و سازگاری ندارد و ناشی از تشویش ذهن قانونگذار در تدوین مقررات در خصوص این جرایم بوده است، تشویشی که از یک سو ریشه در مقتضیات زمان و مکان و از سوی دیگر ریشه در تعبدی نگاه کردن به این مجازات ها دارد.

واژگان کلیدی: جرایم جنسی، مبانی جرم انگاری، تحولات، زنا، لواط.

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده فارسی.....	ح
چکیده انگلیسی.....	ط
الف: مقدمه.....	۱
ب: پرسش ها و فرضیه های اصلی پژوهش.....	۳
پ: پرسش و فرضیه فرعی پژوهش.....	۳
ت: پیشینه پژوهش.....	۴
ث: اهداف و ضرورت پژوهش.....	۵
ج: روش پژوهش.....	۵
چ: محور پژوهش و دسته بندی مطالب.....	۵
فصل اول: کلیات.....	۷
۱-۱- تعریف مفاهیم و واژه شناسی.....	۸
۱-۱-۱- لغت شناسی و شرح اصطلاحات.....	۸
۱-۱-۱-۱- جرایم جنسی.....	۸
۱-۱-۱-۱-۱- جرایم جنسی مستوجب حد.....	۱۰
۱-۱-۱-۱-۱-۱- زنا.....	۱۰
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱- زنا ی ساده و با رضایت.....	۱۱
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱- زنا ی به عنف.....	۱۱
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱- زنا ی محصن و محصنه.....	۱۱
۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱- زنا ی با محارم.....	۱۲

- ۱۲.....لواط-۲-۱-۱-۱-۱-۱
- ۱۳.....تفخیز-۳-۱-۱-۱-۱-۱
- ۱۳.....مساحقه-۴-۱-۱-۱-۱-۱
- ۱۳.....جرایم جنسی مستوجب تعزیر-۲-۱-۱-۱-۱
- ۱۴.....جرایم جنسی تعزیری منصوص-۱-۲-۱-۱-۱-۱
- ۱۵.....جرایم جنسی تعزیری غیر منصوص-۲-۲-۱-۱-۱-۱
- ۱۵.....مبانی حقوقی-۲-۱-۱-۱-۱
- ۱۵.....سنجش با مفاهیم مرتبط-۲-۱-۱-۱
- ۱۶.....انحراف جنسی-۱-۲-۱-۱-۱
- ۱۷.....جرایم علیه عفت و اخلاق-۲-۲-۱-۱-۱
- ۱۹.....تاریخچه جرایم جنسی-۲-۱-۱-۱-۱
- ۱۹.....پیشینه جرایم جنسی در قوانین باستان-۱-۲-۱-۱-۱
- ۲۰.....پیشینه جرایم جنسی در اسلام-۲-۲-۱-۱-۱
- ۲۰.....زنا-۱-۲-۲-۱-۱
- ۲۲.....لواط-۲-۲-۲-۱-۱
- ۲۲.....مساحقه-۳-۲-۲-۱-۱
- ۲۳.....تفخیز-۴-۲-۲-۱-۱
- ۲۳.....پیشینه جرایم جنسی در قوانین کیفری ایران-۳-۲-۱-۱
- ۲۴.....بررسی تحولات و مبانی جرم انگاری-۳-۱-۱-۱
- ۲۴.....تحولات-۱-۳-۱-۱-۱
- ۲۶.....مبانی و اصول جرم انگاری-۲-۳-۱-۱

- ۲۶.....مبانی-۱-۲-۳-۱
- ۲۷.....ضرر-۱-۱-۲-۳-۱
- ۲۷.....پدرسالاری-۲-۱-۲-۳-۱
- ۲۸.....اخلاق‌گرایی-۳-۱-۲-۳-۱
- ۲۹.....اصول جرم‌انگاری در اسلام-۲-۲-۳-۱
- ۳۰.....کرامت انسانی-۱-۲-۲-۳-۱
- ۳۲.....حسن و قبح ذاتی-۲-۲-۲-۳-۱
- ۳۳.....حفظ مصالح خمس-۳-۲-۲-۳-۱
- ۳۵.....فصل دوم: تحولات و مبانی حقوقی آن در جرایم جنسی
- ۳۶.....۱-۲-تحولات در خصوص جرایم جنسی
- ۳۶.....۱-۱-۲-در خصوص زنا
- ۳۸.....۱-۱-۱-۲-زناى به عنف(تحليل و بررسی ماده ۲۲۴)
- ۴۲.....۲-۱-۱-۲-زناى محصنه (تحليل و بررسی ماده ۲۲۵)
- ۴۳.....۱-۲-۱-۱-۲-رجم به عنوان مجازات اصلی
- ۴۴.....۲-۲-۱-۱-۲-عدم امکان رجم
- ۴۶.....۳-۲-۱-۱-۲-زناى اثبات شده با بينه و اثبات شده با اقرار
- ۴۷.....۳-۱-۱-۲-جماع با میت (تحليل و بررسی ماده ۲۲۲)
- ۴۹.....۲-۱-۲-در خصوص لواط
- ۴۹.....۱-۲-۱-۲-تعريف و گستره لواط
- ۵۰.....۲-۲-۱-۲-لواط محصنه (تحليل و بررسی ماده ۲۳۴)
- ۵۲.....۱-۲-۲-۱-۲-دارا بودن شرایط احسان



- ۵۳.....۲-۱-۲-۲-۲-۲-۲ با عنف یا اکراه همراه بودن.....
- ۵۵.....۲-۱-۳-۳-۱-۲ در خصوص مساحقه و تفخیز.....
- ۵۵.....۲-۱-۳-۱-۳-۱-۲ مساحقه.....
- ۵۶.....۲-۱-۳-۲-۳-۲ تفخیز.....
- ۵۷.....۲-۱-۴-۴-۱-۲ در ادله اثبات.....
- ۵۷.....۲-۱-۴-۱-۴-۱-۲ در اقرار.....
- ۶۰.....۲-۱-۴-۲-۴-۱-۲ در شهادت.....
- ۶۰.....۲-۱-۴-۳-۴-۱-۲ در علم قاضی.....
- ۶۳.....۲-۲-۲-۲-۲-۲ مقتضات زمان و مکان و مبانی تحولات در جرایم جنسی.....
- ۶۳.....۲-۲-۱-۲-۲-۲ مقتضیات زمان و حقوق کیفری.....
- ۶۵.....۲-۲-۱-۱-۲-۲ تأثیر زمان و مکان بر منصوصات در جرایم جنسی.....
- ۶۶.....۲-۲-۱-۱-۱-۲-۲ فلسفه مجازات های حدی در جرایم جنسی.....
- ۶۶.....۲-۲-۱-۱-۲-۲ اجرا یا عدم اجرای حدود.....
- ۶۸.....۲-۲-۱-۲-۲-۲ مقتضیات زمان و مکان و مستنبطات کیفری در جرایم جنسی.....
- ۶۹.....۲-۲-۱-۳-۲-۲ مقتضیات زمان و مکان و احکام قضایی در مجازات جرایم جنسی.....
- ۷۴.....۲-۲-۲-۲-۲-۲ رابطه مبانی با تحولات در خصوص جرایم جنسی.....
- ۸۰.....۳- نتیجه گیری و پیشنهاد.....

جرایم جنسی از قدیم الایام مورد توجه حکمرانان، پادشاهان، دولت ها و مراجع قانونگذاری قرار گرفته است؛ چه بسا در دوره ای مجازات آن همچون مجازات جرایم علیه پادشاه بوده است و چه بسا در دوره ای ملاحظه شده است که اصلا جرم شناخته نشده است و عدم جرم انگاری را به خاطر اهداف و مقاصد خود، به طور مثال سیاست های حاکمان برای افزایش جمعیت برای حفظ قلمرو و گسترش آن، بر جرم انگاری ترجیح می داده اند و یا اینکه آنچه در دوره ای رفتاری قبیح است و مجازات را دارد، در دوره ای دیگر رفتاری کاملا عادی و مورد تایید عرف است و یا این که تاحدی مورد چشم پوشی قانونگذار واقع شده است. ولی در این که جرایم جنسی به عنف، در هیچ زمانی مورد فراموشی و یا مورد چشم پوشی قرار نگرفته است شکی نباید کرد، چرا که قبح و زشتی این عمل در همه دوره ها، برای قانونگذاران و حکمرانان مشخص و روشن و ضرر آن ملموس بوده است و این جرم با تمامی مبانی در نظر گرفته شده برای جرم انگاری تطابق دارد. اما بحث ما بررسی انواع سیاست ها و واکنش ها در قبال این جرایم نیست، هرچند در کشور ما از زمان های گذشته تا کنون در قبال این جرایم و رفتارها به نوبه ی خود واکنش های مختلفی صورت گرفته است و با رویکردهای مختلفی که گاهی کاملا مقابل و در تضاد یکدیگرند پاسخ داده شده است. «هرچند به علت پابندی مردم ایران، رفتارهای جنسی همچون روابط آزاد و نامشروع بین زنان و مردان، سقط جنین، پوشش ظاهری، همجنسبازی و غیره به نسبت جوامع غربی چندان گسترش نیافته و حداقل از حالت ضد ارزشی به ارزشی تبدیل نشده است، ولی باید اذعان نمود که در سالهای اخیر به دلیل مشکلات اقتصادی، عدم امکان ازدواج، دلایل روانی ناشی از جنگ، شیوع فرهنگ غربی و غیره، برخی از این اعمال مانند رابطه آزاد بدون علقه زوجیت، سقط جنین در میان جوانان شیوع یافته و قباحت اخلاقی آنان کم رنگ تر شده است» (نجفی توانا، ۱۳۸۵: ۴۶). در اسلام جرایم جنسی از قبیل زنا و لواط همواره مورد نکوهش قرار گرفته و برای آن مجازات های سختی در نظر گرفته شده است، در مورد جرایم جنسی فقها به آیات و روایت مختلف استناد کرده اند و مجازاتهای آن را در قالب حدود و تعزیرات به طور مفصل، اگرچه با پاره ای اختلافات بیان نموده اند؛ قانونگذار ایران در قوانین کیفری نیز در تدوین این جرایم چه از لحاظ شرایط وقوع جرم و چه از لحاظ مجازاتهای در نظر گرفته شده برای آنها، از نظرات مشهور فقها پیروی نموده است. نکته قابل توجه اینکه در قوانین کیفری سابق بخصوص در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ قانونگذار در مباحث جرایم جنسی از نظر مشهور فقها پیروی کرده و بر اجرای این مجازات ها در صورت وجود شرایط ثبوتی و اثباتی آن تاکید می نمود، اما با نگاهی به ماده های ۲۳۴ و ۲۲۵ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ متوجه با پاره ای انعطاف و تغییرات می شویم، تغییر در شرایط لواط مستوجب اعدام، قائل شدن اختیاراتی به دادگاه و رئیس قوه قضاییه، فرض عدم امکان اجرای رجم، از جمله این تغییرات است؛ بدین نحو که در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ در ماده ۱۱۱ شرط حد قتل را بالغ، عاقل، مختار و قاصد بودن قرار داده است ولی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۲۳۴ بین فاعل و مفعول تفکیک قائل شده و

اعدام را در صورتی برای فاعل در نظر میگیرد که یا به عنف و اکراه باشد یا شرایط احصان را دارا باشد. البته تفاوت‌های دیگری نیز در قانون مجازات ایجاد شده که در این پژوهش به آنها نیز اشاره می‌شود تا پس از فهم این تفاوت‌ها و بررسی پشتوانه فقهی آنها در اثبات فرضیه استفاده نماییم.

گفتمان ارتباط متقابل تغییر حقوقی-تغییر اجتماعی، یکی از بحث‌های مهم و بنیادین فلسفه حقوق در مغرب زمین به شمار می‌رود (vago, 1996:24). همواره ارتباط بین جامعه و نهادهای حقوقی آن مورد بحث بوده است؛ اگر جامعه که منشأ حقوق است، از نظر سیاسی، مذهبی، فرهنگی و اجتماعی دگرگون شود و حقوق ثابت بماند، حقوق به نوعی گریبانگیر پس افتادگی و خمودی خواهد شد یعنی با شرایط زمان و نیازهای جامعه خود هماهنگی ندارد و برحکومت لازم است که با دریافت اجتماعی مبانی حقوق از طریق جرم و مجازات به عنوان یکی از راهکارهای برقراری نظم و اجتماعی به این مهم دست یابد. و در این راستا حکومت به کشف و اعلام هنجارها و قواعد زندگی اجتماعی مبادرت می‌کند و شاید کمتر به ایجاد هنجار یا الگویی اقدام نماید. چه اگر نظم اجتماعی را به عنوان هدف حقوق ترسیم کنیم لازمی این امر آن است که حقوق کیفری بر ارزش‌هایی مستقر شود که توسط اجتماع پذیرفته شده باشد. به عبارتی می‌توان گفت «اگر بنا بر ضرورت‌های زندگی اجتماعی لازم باشد که مقرر کیفری ایجاد شود، باید که از صافی اجتماع گذر کند تا بتواند جایگاهی در اخلاق اجتماعی بیابد» (رهامی و نظری نژاد، ۱۳۸۳: ۵). پس دوام قوانین کیفری و به تبع احترام و عمل به این قوانین در گرو این امر خواهد بود که این قوانین با مبانی عرفی، ضوابط فرهنگی، سنتها، عقاید مذهبی، آداب و رسوم و سایر عوامل اجتماعی از جمله مقتضیات زمان هماهنگی و سازش داشته باشد. هرچند باور فعلی بر این است که تا حدودی قوانین جدید می‌تواند بر عقاید و انتظارات عمومی تاثیر بگذارد، لیکن «امکان تحقق این امر و دامنه آن محدود است و حتی در مواردی که مردم تحت تاثیر قوانین تازه، انتظارات جدیدی پیدا می‌کنند باید که از پیش، زمینه روانی آنها برای این امر آماده شده باشد وگرنه قوانین موضوعه جدید محکوم به فنا و عدم اعتناء مردم خواهد بود» (صانعی، ۲۵۳۵: ۷۲).

در این پژوهش با بررسی مبانی و همچنین اهداف جرم‌انگاری جرایم جنسی و تحلیل قوانین جزایی ایران، سیاست تقنینی جمهوری اسلامی ایران را به خصوص در قانون مجازات ۱۳۷۰ و قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ نسبت به این جرایم مورد تحلیل قرار دهیم؛ و ببینیم مبنای اساسی که قانونگذار از آن پیروی می‌کند چیست و اینکه تحولات صورت گرفته در خصوص جرایم جنسی و این تغییر رویکردها آیا به منزله این می‌باشد که قانونگذار در سیاست جنایی خود از مبانی دست شسته است و یا نه؛ این تحولات ناشی از تأثیری است که اندیشه‌های حقوق بشری به همراه خود آورده است. بدین نحو که یکی از بحث‌های مهم و چالش برانگیزی که امروزه از سوی برخی اندیشمندان و به ویژه سازمان‌های مدافع حقوق بشر در باب کیفرهای اسلامی مطرح می‌شود مسأله جایگزین شدن مجازات و کیفیت اجرای حدود الهی است. می‌گویند: «مجازات‌ی از قبیل

سنگسار کردن، قطع دست و ... مخالف با حقوق بشر و عاطفه انسانی بوده و باید به زندان، جریمه مالی و ... تبدیل شود» (ر.ک. رهامی، ۱۳۸۴: ۱۵). بی شک نمی توان از کنار این نگاه ها بی تفاوت عبور کرد و باید موضع قانون گذار مشخص باشد تا بتوان پاسخ مناسب ارائه داد و اگر رویکرد و روش قانون گذار در این بخش با توجه به الگوهایی طراحی شده باشد که در حین داشتن انسجام برای رسیدن به هدف و مطلوب، بتواند خود را با جامعه و مقتضات زمان همسو کند، بی شک حرف برای گفتن دارد و همچنین مقبولیت خود را حفظ خواهد کرد، نه اینکه با نداشتن شاکله مناسب و مبنای روشن و شفاف، همچنین داشتن ذهنی مشوش، قانونگذار در برخورد با این جرایم و تدوین مقررات یا از مواضع خود کوتاه بیاید و یا اینکه مقبولیت خود را از دست بدهد. و بی شک این آن چیزی نیست که اسلام در جرم انگاری جرایم جنسی در پی آن بوده است.

#### ب: پرسش ها و فرضیه های اصلی پژوهش:

- ۱- تحولات ایجاد شده در بحث جرایم جنسی و مجازات های آن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ چیست؟
- ۲- آیا تغییرات ایجاد شده در مبحث جرایم جنسی در قانون مجازات اسلامی ۹۲ مبتنی بر تغییر نگرش قانونگذار نسبت به مبنای جرم انگاری جرایم جنسی است یا خیر؟

#### فرضیه ها:

- ۱- از تحولات صورت گرفته در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی می توان به زنای محصنه، زنا با عنف و اکراه، جماع با میت، لواط با عنف و اکراه و با وجود شرایط احسان نام برد.
- ۲- تغییرات ایجاد شده به نوعی نشان دهنده مشوش بودن ذهن قانونگذار در تدوین مقررات حاکم بر این دسته از جرایم است.

#### پ: پرسش و فرضیه فرعی پژوهش:

آیا نگرش اجتماعی و دیدگاه های حقوق بشری در تغییرات و تحولات ایجاد شده در جرایم جنسی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ موثر بوده است؟

متحرک اصلی قانونگذار برای ایجاد تحول، مقتضیات زمان و مکان و نگرش های اجتماعی می باشد، هرچند این تحولات بر اساس مبنای روشنی صورت پذیرفت است.

## ت: پیشینه پژوهش:

در خصوص جرایم جنسی، مجازات آن و دامنه‌ی شمول آن کتب زیادی از گذشته تاکنون توسط فقها یا کسانی که در این زمینه مطالعه داشته‌اند نگارش شده است که هر یک یا به شرایط ثبوتی و اثباتی این جرایم و چگونگی اجرای آن پرداخته‌اند به نحوی که از همان قرنهای ابتدایی تا کنون فقهای بسیاری فارغ از بیان مسائل چالش برانگیز در این زمینه و بیان موضع خود با مقتضیات زمان سعی در توصیف انواع جرایم جنسی، حدی یا تعزیری بودن آنها و از این قبیل پرداخته‌اند و یا اینکه هدف از اجرای چنین مجازاتهایی را بیان نموده‌اند؛ ۱- کتاب اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی نوشته‌ی رحیم نوبهار نیز از جمله کتاب‌هایی است که اخیراً در این خصوص نوشته شده است؛ نویسنده در این کتاب ابتدا به اهداف مجازات‌های اسلامی به طور کلی اشاره کرده و سپس با تقسیم بندی جرایم جنسی به جرایم جنسی مستوجب حد و تعزیر به اهداف هر یک از جرایم جنسی مستوجب حد (زنا، لواط، مساحقه) که مد نظر شارع مقدس بوده پرداخته است و سپس در فصل مربوط به جرایم جنسی مستوجب تعزیر، به جرایم تعزیری منصوص جداگانه پرداخته ولی آنها را تابع همان اصول جرایم جنسی مستوجب تعزیر می‌داند. ۲- پایان نامه بررسی فقهی پیشگیری از نابهنجاری‌های جنسی از محبوبه امیری، نویسنده در این پژوهش بیشتر به مباحث پیشگیری از بروز جرایم جنسی پرداخته است، روایات و تاکیدات اسلام در خصوص ازدواج، دوری از محرّمات و... را بحث کرده است ۳- پایان نامه انحراف جنسی و راه‌های پیشگیری از نظر قرآن و سنت از مهدی حسینی جهانگیر نام برد و یا پایان نامه‌هایی است که به بررسی و مطالعه تطبیقی برخی از جرایم جنسی پرداخته‌اند همانند ۴- پایان نامه بررسی تطبیقی جرم زنا به عنف در حقوق ایران، انگلستان و آمریکا از محمدرضا صالحی است، نویسنده در این پژوهش به زوایایی از زنا به عنف اشاره کرده که در قانون مجازات‌ها مفقود است و هیچ اشاره‌ای به آن نشده است، از جمله مفهوم رضایت و نظریات گوناگون در این خصوص، حقوق دادرسی راجع به جرم زنا به عنف ۵- پایان نامه مطالعه تطبیقی بهره‌کشی جنسی در فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین‌المللی از علیرضا امیرآبادی. ۶- پایان نامه بررسی فقهی- حقوقی مبانی جرم انگاری جرایم جنسی از محمد جواد کبریتی نام برد، پایان نامه‌ای که تا حدودی به موضوع مورد پژوهش قرابت دارد و در این پژوهش می‌توان از آن کمک گرفت. نویسنده در این پژوهش با یک تقسیم بندی از جرایم جنسی، مبنای فقهی هر یک را جداگانه ذکر کرده است و در آخر نیز به راه‌های پیشگیری از جرایم جنسی اشاره و آنها را مورد بررسی قرار داده است. اما آنچه تاکنون به آن توجه نشده است این است که این تحولات نسبت به جرایم جنسی در طول زمان و برخوردهای نابرابر به چه دلیل است؛ آیا این تحولات و تغییر رویکردها در خصوص این جرایم را می‌توان در قالب احکام ثانوی، احکام حکومتی و دیگر موارد که از شمولیت احکام اصلی می‌کاهد، جای داد یا نه عوامل دیگری تأثیرگذار در تحولات هستند.

### ث: اهداف و ضرورت پژوهش:

جدا از تمامی اهداف مطلوبی که برای جرم انگاری جرایم جنسی ذکر شده است همچون اینکه جرایم جنسی جنبه ی تمهیدی (مقدمه ای) دارند یعنی جرایمی از قبیل سقط جنین و... در دامن این جرایم گسترش پیدا می کند و یا اینکه با عرض و آبروی افراد مرتبط هستند باید بیان نمود جرایم جنسی مختص به جرایم ذکر شده در قسمت حدود و محدود به جرایم ذکر شده در فقه نیست بلکه زمان نیز همچنان که در ایجاد یک فعل که قانونگذار وصف جرم بودن را برای آن تحمیل می کند ممکن است در ایجاد یک جرم جنسی جدید هم تاثیر گذار باشد از جهتی دیگر زمان و مکان به نحوی دیگر تاثیر خود را به نحوه اجرای مجازات، شکل مجازات و... می گذارد و جرایم جنسی نیز بی تاثیر از این زمان نیز نمی باشد. آنچه ضرورت بررسی را در این زمینه ایجاد می کند این است که قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی در قسمت حدود با پاره ای تغییرات و تحولات همراه بوده است، لازم است با تحلیل فقهی حقوقی برخی از این مواد و با در نظر گرفتن اهداف شریعت اسلامی در جرم انگاری جرایم جنسی، مبنایی که قانونگذار اسلامی از آن پیروی کرده و باید از آن پیروی کند به گونه ای که در پیروی از آن تحولات زمان و مقتضیات زمان را لحاظ کند را شناخت به نحوی که در دستیابی به هدف، بهترین و موثرترین روش را به کار گرفت.

### ج: روش پژوهش:

این پژوهش به صورت توصیفی-تحلیلی و ابزار تحقیق منابع کتابخانه ای، نظرات فقها و علمای حقوق می باشد. از آنجایی که تدوین این پژوهش مستلزم مطالعه گسترده در حوزه ی های مختلف از جمله روایات، مطالعه کتب فقهی، جامعه شناسی، فلسفه حقوق و نظریات مختلف است، لذا سعی می شود آنچه برای تحلیل و بررسی در حوزه های مختلف مهم و لازم است بیان و آنچه که برای تکمیل اطلاعات و تسلط کامل بر موضوع در آن زمینه برای خواننده لازم است به منبع مورد استناد ارجاع داده شود.

### چ: محور پژوهش و دسته بندی مطالب:

این پژوهش در دو فصل تدوین شده است. در فصل نخست که به کلیات اختصاص داده شده است، ابتدا به تعریف واژه ها و مفاهیم در باب جرایم جنسی می پردازیم و سپس جرایم جنسی را با مفاهیم مرتبط و مشابه مورد سنجش و ارزیابی قرار داده و پس از آن مختصراً تاریخچه جرایم جنسی را مرور می کنیم که نشان دهنده اهمیت این جرایم در جامعه قدیم و در

تمامی دوران‌ها است. سپس مبانی جرم‌انگاری و نظریات ارائه شده در این خصوص را مورد بررسی قرار داده تا بتوانیم در ورای این بررسی به مبانی‌های اتخاذ شده در جرم‌انگاری در جرایم جنسی دست یابیم. اصول حاکم بر جرم‌انگاری در جرایم جنسی که مورد توجه اسلام مبحث مهمی است که پس از مبحث مبانی جرم‌انگاری به آن نیز اشاره‌ای خواهیم داشت. فصل دوم را در دو مبحث پی‌میگیریم؛ مبحث اول را به تحولات ایجاد شده در خصوص زنا، لواط، مساحقه و تفخیز و همچنین نوآوری‌های قانونگذار در خصوص جرایم جنسی اختصاص می‌دهیم و پس از آن در مبحث دوم نقش مقتضیات زمان و مکان و دیدگاه‌های حقوق بشری و پرتوی اندیشه‌های حقوق بشر را بر دامنه جرم‌انگاری و تأثیر آن بر نحوه واکنش در برخورد با جرایم جنسی مورد بررسی قرار می‌دهیم. و نهایتاً در آخر با توجه به تحولات ایجاد شده، سعی بر دستیابی به مبانی‌ای که قانونگذار ایران در خصوص تحولات در جرم‌انگاری جرایم جنسی اتخاذ نموده می‌کنیم.

# فصل نخست

## کلیات



هدف از تدوین این فصل بیان مسائل مقدماتی و کلی در ارتباط با موضوع پژوهش می باشد. در واقع از آن می توان به عنوان مدخل و دیباچه ای برای ورود به مطالب اصلی این پژوهش یعنی تحولات قانونگذار و مبانی حقوقی این تحولات در خصوص جرایم جنسی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نام برد. لازم است ابتدا مفاهیم به کار برده شده در بحث از جمله جرایم جنسی، انواع جرایم جنسی برحسب نوع برخورد، حدی یا تعزیری بودن و مفاهیم مشابه آن تعریف شود و همچنین، رابطه جرایم جنسی با سایر جرایم رابطه جرایم مشابه (جرایم منافی عفت) توضیح داده شود و سپس به تاریخچه و پیشینه جرایم جنسی اشاره ای داشته باشیم و در آخر لازم است به مبانی و اصول جرم انگاری اشاره ای داشته باشیم و همچنین پیرامون فلسفه مجازات در خصوص جرایم جنسی در اسلام توضیحاتی داده شود.

### ۱-۱- تعریف مفاهیم و واژه شناسی

از آنجائیکه برای بررسی علمی هر مقوله، بایستی مفاهیم و اصطلاحات کلیدی آن موضوع، شفاف و روشن گردد، به همین منظور در این مبحث، ابتدا مفاهیم و اصطلاحات فقهی-حقوقی که ارتباط تنگاتنگ مفهومی و موضوعی با مساله دارند را بررسی می کنیم و سپس برخی مفاهیم اساسی و ریشه ای که مرتبط با جرایم جنسی است و فهم و تعریف دقیق از آنها، لازمه برای ورود به بحث است را تعریف و بررسی می کنیم.

### ۱-۱-۱- لغت شناسی و شرح اصطلاحات

شناسایی مفاهیم و اصطلاحات دخیل در این پژوهش، زمینه را برای تبیین بهتر مباحث فراهم می کند؛ بنابراین به اختصار به شناسایی مفاهیم و اصطلاحات دخیل در این پژوهش خواهیم پرداخت.

### ۱-۱-۱-۱- جرایم جنسی

واژه ی جرم جنسی شامل یک دسته جرایم طبقه بندی شده است که دامنه آن از جرایم خطرناک و مهم تا جرایم ایدایی کشیده شده است. در تقسیم بندی رایج در کتاب های فقهی از «جرایم جنسی»، به طور مستقل، بحث نمی شود؛ اما در حقوق جزای عرفی، فصلی مستقل به این جرایم اختصاص می یابد. معمولاً درباره ارائه تعریفی جامع و مانع از جرایم جنسی حساسیتی وجود ندارد، حتی در حقوق انگلستان که قانونی با عنوان جرایم جنسی ۱۹۵۶<sup>۱</sup> و اصلاحات بعدی آن وجود دارد، جرایم جنسی تعریف نشده است. فرهنگ حقوقی بلک نیز «جرم جنسی» را یک جرم شامل رفتار جنسی غیر قانونی دانسته

---

1. Sexual Offences Act 1956

2. A. Garner, Bryan "Black's Law Dictionary" (London, west Group 17th ed.1999) p:8

است؛ مثل فاحشگی، ریپ و تهاجم جنسی، اما از رفتار جنسی تعریفی ارائه نداده است.<sup>۲</sup> فرهنگ حقوقی آکسفورد نیز تعریفی که از جرم جنسی ارائه می دهد شباهت زیادی به تعریف جرم جنسی بالا دارد، «هر جرمی که شامل دخول جنسی یا اعمال جنسی دیگر باشد و مهمترین آنها عبارتند از: ریپ، بچه بازی، تعرض بی شرمانه، زنا با محارم» در این فرهنگ نیز از اعمال جنسی تعریفی ارائه نشده است.<sup>۱</sup> از جمله تعاریف دیگر می توان به تعریفی که در کتاب «الجرایم الجنسیه» شده است اشاره کرد، طبق این تعریف «مقصود از جرایم جنسی معنای عامی است که ارتباطات جنسی طبیعی یا غیر طبیعی مانند زنا، لواط، جریحه دار کردن حیای جنسی دیگران و یا حتی ارتکاب عمل جنسی مشروع در حضور دیگران را در بر می گیرد» (غالی الدهبی، ۱۹۸۸: ۶). در واقع، تنوع جرایم جنسی و فقدان جامع و قدر مشترک میان مصادیق گوناگون آن، به دست دادن تعریفی جامع و مانع از این جرایم را دشوار می سازد (نوبهار، ۱۳۸۹: ۲۹). یکی از انواع تعریف، تعریف به مصداق است؛ در این تعریف قانونگذار خود را از تعریف جامع و مانع بی نیاز می داند و با ذکر امثال و مصادیق، مفهوم مورد نظر خود را روشن می سازد، به طور مثال تعریفی که قانونگذار در مورد جعل در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) آورده است، یک تعریف به مصداق است. قانونگذاران در حقوق جزای عرفی نیز با تعریف مصداقی از جرایم جنسی سعی در روشن ساختن این جرایم نموده اند. در واقع قانونگذار در ایران صرفاً به ذکر مصادیقی از این جرم بسنده کرده است.<sup>۲</sup> این روش سبب گردیده تا جرایم جنسی در قوانین موضوعه، به طور پراکنده تدوین گردد.<sup>۳</sup> به این ترتیب در فقه کیفری اسلام نه تنها تعریفی از جرایم جنسی ارائه نشده است بلکه در فصل مشخصی نیز به آنها پرداخته نشده است. شاید بتوان گفت «جرایم جنسی، اعمال خلاف شرعی هستند که مشتمل بر نوعی انحراف در ارضای غرایز جنسی، ایراد صدمه جنسی به دیگری یا متضمن آسیب به عفت عمومی اند و قانونگذار برای آنها کیفر پیش بینی کرده است» (همان: ۳۱).

با توجه به این که هیچ تقسیم بندی مشخص و قابل قبولی هنوز نسبت به این جرایم صورت نپذیرفته، کسانی که این دسته از جرایم را مورد بررسی قرار می دهند با توجه به موضوع مورد بحث خود به تقسیم بندی متناسب با بررسی خود از آن می پردازند، به همین دلیل کسانی که اهداف مجازات جرایم جنسی را مورد بررسی قرار می دهند جرایم جنسی را به جرایم جنسی مستوجب حد و جرایم جنسی مستوجب تعزیر تقسیم و مورد بررسی قرار می دهند. یا کسانی که مبانی فقهی حقوقی

---

1. Martin Elizabeth "Dictionary of Law"(Oxford, 15th ed2003) p: 451

۲. رجوع کنید به: حداد زاده نیری، محمدرضا، سیاست جنایی ایران در قبال بزه دیدگان جرایم جنسی به عرف، ۱۳۸۷.

۳. به طور مثال قانون مجازات اسلامی در کتاب دوم (کتاب حدود) مواد ۲۲۱، ۲۳۳، ۲۳۵، ۲۳۸ به ترتیب به جرم زنا، لواط، تفخیز، مساحقه و در کتاب تعزیرات مواد ۶۳۷، ۶۳۹، ۶۴۰ به جرم انگاری این جرایم پرداخته است و همچنین ماده ۶ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴، ماده ۳ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت های غیر مجاز می نمایند، مصوب ۱۳۷۲ و از این جمله است ماده ۱۴ و ۱۵ قانون جرایم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸.

جرایم جنسی را بررسی می کنند، جرایم جنسی را به دو دسته مستقیم و غیر مستقیم تقسیم و مورد بررسی قرار می دهند. از آنجایی که موضوع این پژوهش بررسی مبانی حقوقی تحولات قانونگذاری در خصوص جرایم جنسی است در این پژوهش نیز به پیروی از قانونگذار مصادیق جرایم جنسی پیش بینی شده را در قسمت حدود و قسمت تعزیرات مورد بررسی قرار داده و تفکیک می نماییم.

#### ۱-۱-۱-۱-۱ - جرایم جنسی مستوجب حد

مقصود از جرایم مستوجب حد، جرایمی است که در کتاب و سنت مجازات ثابتی برای آن پیش بینی شده است. قانونگذار در ذکر جرایم جنسی، از مشهور فقها پیروی کرده، که در ذیل به آنها اشاره ای می نماییم.

#### ۱-۱-۱-۱-۱ - زنا

به فتح الف در لغت به معنای «جفت گردیدن زن و مرد به طور نامشروع» گفته می شود (معین، ۱۳۸۳: ۱۳) و در اصطلاح شرعی عبارت است از «جماع مرد بالغ عاقل بازنی که بر او حرام است، یعنی هیچ عقد و ملکیت و شبهه ای وجود نداشته و این جماع با علم به حرمت و در حال اختیار انجام شود» (شهیداول، ۱۴۱۱ق: ۲۴۱) قانونگذار ایران به تبعیت از مهمترین منبع تغذیه قانون، فقه اسلامی و با تأسی از شرع مقدس اسلام مبادرت به جرم انگاری جرم زنا نموده است و با تعیین مجازات برای این عمل، افراد را از انجام چنین فعلی باز داشته است.<sup>۱</sup> بدین ترتیب ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی رکن قانونی زنا را تشکیل می دهد. طبق این ماده زنا عبارت است از: «جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد». در انجام این عمل گاهی طرفین با توافق و رضایت این عمل را انجام می دهند و گاهی اوقات عنصر رضایت در رفتار یکی از طرفین وجود ندارد و طرف دیگر با عنف و اکراه طرف مقابل را وادار به انجام این کار می نماید و یا مورد تجاوز قرار می دهد. گاه فرد مرتکب شرایطی (احسان) را دارد که انجام این عمل از سوی او کراهت و زشتی بسیاری دارد. گاهی چنین شرایطی را نیز ندارد و چنین شرایطی در مورد او صدق نمی کند و فرد مرتکب زنا می گردد. شرایط و ویژگی های دیگری مانند محرم بودن، مسلمان بودن و غیره نیز در تعیین مجازات تاثیر گذار است که قانونگذار به تمامی این موارد توجه نموده است و مواد مختلفی را به آن اختصاص داده است. در ادامه به تعریف مختصری از انواع زنا می پردازیم.

۱. سوره اسرا: آیه ۳۲ و سوره نور: آیه ۲

## ۱-۱-۱-۱-۱-۱ - زنا ی ساده و با رضایت

زمانی که دوجنس مخالف با رضایت و بدون اکره اقدام به انجام چنین عملی بنمایند زنا ی ساده و با رضایت معنا پیدا خواهد کرد. قانونگذار جمهوری اسلامی به دلیل تاثیر پذیری از فقه جزایی اسلام و همچنین بافت مذهبی جامعه ایران، هر نوع نزدیکی و آمیزش جنسی خارج از اصول، هر چند با رضایت دو طرف انجام پذیرد را ممنوع ساخته است. بدین ترتیب زمانی که طرفین با رضایت چنین کاری را انجام داده باشند اگر شرایط احصان را نداشته باشند، تحت شمول ماده ۲۳۰ قانون مجازات اسلامی که بیان داشته است: «حد زنا در مواردی که مرتکب غیر محصن باشد، صد ضربه شلاق است» قرار می گیرند.

## ۱-۱-۱-۱-۱-۲ - زنا ی به عنف

نوع دیگری از زنا که آثار و تبعات جبران ناپذیری بر روح و روان بزه دیده خواهد داشت و کم و بیش در تمامی کشورها مدنظر قانونگذار بوده است "زنا ی به عنف" است. بند ت ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مستند جرم زنا ی به عنف است که اعدام را نیز برای مرتکب در نظر گرفته است. قانونگذار بدون ارائه هیچ گونه تعریفی از واژه "عنف" و یا روشن سازی آن، فقط در بیان و اعلام مجازات برای این جرم از آن نام برده است.

برخی این نوع از زنا را مترادف هتک ناموس دانسته اند و چنین بیان می دارند: «هر گونه هتک ناموس زن بدون رضایت او ولو اینکه محرک زانی در این کار حس شهوترانی نباشد، بلکه به منظور انتقام جویی، توهین یا تحقیر زن باشد، زنا ی به عنف نامیده می شود» (شامبیاتی، ۱۳۷۶: ۴۸۴). شاید همان معنای لغوی "عنف" مدنظر قانونگذار بوده است که در مقابل رضایت قرار می گیرد؛ جایی که عملی بدون رضایت خاطر، علی رغم میل باطنی و با اجبار و اراده مختل شده به گونه ای خشونت آمیز توأم با ضرب و جرح یا در هم شکستن مقاومت مجنی علیه با تهدید و ارعاب او انجام شود (همان: ۶۰).

## ۱-۱-۱-۱-۱-۳ - زنا ی محصن و محصنه

احصان در لغت به معنای جلوگیری کردن و در شرع به معنای اسلام، بلوغ، عقل، آزادی، ازدواج، پاکدامنی و نزدیکی در نکاح می باشد (شاملو احمدی، ۱۳۸۰: ۱۵). قانون مجازات اسلامی در ماده ۲۲۶ در مقام توضیح محصن و محصنه برآمده است و بیان می دارد «احصان مرد عبارت است از آنکه دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قُبُل با وی در حال بلوغ جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از طریق قُبُل با وی را داشته باشد؛ و احصان زن عبارت است از آنکه دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی بالغ و عاقل بوده، با او از طریق قُبُل جماع کرده باشد و امکان جماع از طریق قُبُل را با شوهر داشته باشد». ماده ۲۲۵ نیز در مقام بیان مجازات چنین زنایی برآمده که در ادامه به تفصیل آن خواهیم پرداخت.