

Determining the Scope of Forensic Jurisdiction in Detection of Crimes against Chastity

Ahmad Mortazi¹, Amir Amiran Bakhshayesh², Towhid Dehghan Dizaji³

Abstract

Refer to the first paragraph of Article I of the Law of Legal Medicine Organization, including commenting and investigating crimes against chastity as well. This study sought to determine the scope of Forensic Medicine, the discovery is a crime against chastity. The study of scholars from different perspectives, we can see that Iranian legislator to determine the scope of forensics to discover crimes against chastity, imposed various materials and the various interpretations and sometimes it is inadequate to determine Which, doubts about the competence of the arrival of forensics to uncover crimes against chastity, is created. The results of this study show that the principle of reference to investigate and prosecute crimes by virtue of Article 22 procedure law courts of general and revolution in criminal matters, court system, however no crimes against chastity reality does not by virtue of Article 306 of Law special measures are referred to the coroner.

Keywords

Crimes against Chastity, Forensics, Purview, Discovery, Expert, Court

Please cite this article as: Mortazi A, Amiran Bakhshayesh A, Dehghan Dizji T. Determining the Scope of Forensic Jurisdiction in Detection of Crimes against Chastity. Iran J Med Law 2019; 12(47): 83-116.

1. Assistant Professor of jurisprudence and Islamic law, Tabriz University, Tabriz, Iran. (Corresponding author) Email: a.mortazi@tabrizu.ac.ir

2. Master of jurisprudence and Islamic law, Tabriz University, Tabriz, Iran.

3. Master of jurisprudence and Islamic law, Tabriz University, Tabriz, Iran.

تعیین حدود صلاحیت پزشکی قانونی، در کشف جرائم منافی عفت

احمد مرتاضی^۱

امیر امیران بخشایش^۲

توحید دهقان دیزجی^۳

چکیده

اطلاق بند اول ماده یک قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی کشور، شامل اظهار نظر و تحقیق در مورد جرائم منافی عفت نیز می‌گردد، اما دقت در موازین فقهی دال بر اصل پوشش در جرائم یادشده و نص ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی ایران و همچنین ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، خلاف آن را می‌رساند. این تحقیق، به دنبال بررسی و تعیین حدود صلاحیت پزشکی قانونی، در کشف جرائم منافی عفت است. با بررسی منابع قانونی، می‌توان دریافت که قانونگذار ایران برای تعیین حدود صلاحیت پزشکی قانونی در کشف جرائم منافی عفت، مواد متعددی وضع نموده، اما چون از تعابیر گوناگون و گاه ناقصی برای تعیین آن استفاده کرده، از این رو شبهاتی را در حدود صلاحیت ورود سازمان پزشکی قانونی به کشف جرائم منافی عفت، به وجود آورده است. تحقیق حاضر که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته، نشان می‌دهد که اصولاً مرجع تحقیق و تعقیب در جرائم به استناد ماده ۲۲ ق.آ.د.ک دادسرا می‌باشد، ولی این قاعده در جرائم منافی عفت تحقق پیدا نمی‌کند، بلکه به استناد ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک تحقیق و تعقیب آن‌ها در موارد مذکور، در دادگاه انجام می‌گیرد و با عنایت به این‌که اقدامات پزشکی قانونی در قالب کارشناسی است. بنابراین در این نوع جرائم اگر دادگاه برای تشخیص، نیاز به اقدامات تخصصی ببیند به پزشکی قانونی ارجاع می‌دهد.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: a.mortazi@tabrizu.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

۳. کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

واژگان کلیدی

جرائم منافی عفت، پزشکی قانونی، حدود صلاحیت، کشف، کارشناسی، دادگاه

مقدمه

گستره عملکرد پزشکی قانونی، در دو بخش (کالبدشکافی) و (معاینات بالینی) صورت می‌پذیرد که کشف علل فوت - اعم از طبیعی یا در اثر جنایت به بخش اول و کشف کمیت و کیفیت جنایات بر عضو و جرائم منافی عفت و دیگر امور کارشناسی - پزشکی مربوط به افراد زنده نیز به بخش دوم، مرتبط است (۱). بنابراین امروزه، کشف این‌که در جرائمی نظیر ازاله بکارت و لواط، عمل مجرمانه واقع شده یا خیر، از جمله مسائلی است که در پزشکی قانونی مورد بررسی قرار می‌گیرد (۲). همچنین در پزشکی قانونی است که هتک ناموس، تجاوزات جنسی در زنان باکره، ازاله بکارت، تعیین تاریخ ازاله بکارت، ترمیم و دوختن پرده بکارت، ازاله بکارت در غیر موارد تجاوز جنسی در زنان غیر باکره مورد بررسی و اظهار نظر قرار می‌گیرد. بسیاری از زنان و دوشیزگان همین که مورد تهدید مرد متجاوز قرار می‌گیرند، به علت ترس از عواقب وخیم‌تر، مغلوب او شده و بدون هیچ‌گونه مقاومت خود را تسلیم وی می‌نمایند، ولی در بسیاری از موارد با چنگ و دندان از خود دفاع نموده و تجاوزگران را مضروب و مجروح می‌نمایند تا آنجا که مرد متجاوز از ادامه عمل زشت خود منصرف می‌شود. در بسیاری از موارد، مرد متجاوز، زن مقاوم را شدیداً مضروب و یا مجروح نموده و سپس به او تجاوز جنسی می‌نماید. وجود آثار ضرب و جرح بر بدن متهم شاهد خوبی بر ارتکاب جرم از جانب او می‌باشد (۳)، اما سؤال مهمی که در اینجا باید مورد بررسی قرار گیرد، این است که آیا تحقیق و بررسی کارشناسانه در جهت کشف هرگونه تعرض و رابطه جنسی نامشروع و عمل منافی عفت، در حدود صلاحیت پزشکی قانونی می‌باشد یا این جواز، از دامنه خاصی برخوردار بوده و شامل همه جرائم منافی عفت، نمی‌گردد؟ نوشتار حاضر، در دو قسمت (مفهوم‌شناسی و تبیین مصادیق جرائم منافی عفت) و (محدوده جواز دخالت پزشکی قانونی در کشف جرائم منافی عفت) به پاسخ این پرسش بنیادین، پرداخته خواهد شد.

مفهوم‌شناسی جرائم منافی عفت

جرائم منافی عفت، که گاه از آن با نام جرائم جنسی نیز یاد می‌شود (۴)، عنوان عامی است که شامل همه جرائم جنسی اعم از زنا و لواط و مساحقه و تفخیز و نظایر آن، می‌گردد. طبق این نگاه، جرائم منافی عفت، معادل جرائم جنسی است، در حالی که بنا بر یگ نگاه دیگر، برخی

از اعمال منافی عفت، علی‌رغم جرم‌انگاری شدن آن‌ها، در قلمرو جرائم جنسی قرار نمی‌گیرند (۵). از جمله این جرائم می‌توان به جرم تظاهر به عمل حرام در انتظار عمومی، نام برد. در جرم تظاهر به عمل حرام می‌توان رفتار حرامی در انتظار عمومی تحقق یابد که در محدوده جرائم جنسی قرار نگیرد. بنابراین این تعریف نمی‌تواند مبنای موجهی جهت احراز جرائم منافی عفت قرار گیرد.

برخی از حقوقدانان در تعریف جرائم منافی عفت مقرر نموده‌اند که: «جرائم منافی عفت عبارت است از: ۱- جرائم ضد خانواده؛ ۲- جرائم ضد عفت عمومی و اخلاق حسنه.» طبق این تعریف، جرائم منافی عفت دامنه‌ای بسیار گسترده دارد و از همین رو، عملاً مشکلاتی را در تشخیص این جرائم به وجود می‌آورد و از طرفی دیگر قسمت «۱» را به جرائم ضد خانواده، اختصاص داده که خود در تبیین مراد از آن، مقرر می‌دارد: «جرائم ضد خانواده عبارت است از: ۱- جرائم مربوط به ازدواج؛ ۲- هتک ناموس با محارم» (۶). بر این پایه، جرائم مربوط به ازدواج به صورت عام مشمول جرائم منافی عفت قرار می‌گیرد و چون یکی از جرائمی که می‌توان مصداقی از جرائم مربوط به ازدواج نام برد، جرم عدم ثبت نکاح است (۷) که در مواد ۲۰ و ۲۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ هم بدان پرداخته شده است. بنابراین در صورت پذیرش تعریف مذکور بایستی چنین جرمی را جرم منافی عفت محسوب بداریم، ولی بعید به نظر می‌رسد که جزء جرائم منافی عفت محسوب گردد. از سوی دیگر، در قسمت «۲» دوباره جرائم منافی عفت را به خودش، یعنی جرائم ضد عفت عمومی، تعریف کرده که ایراد دیگر این تعریف خواهد بود.

برخی در تعریف جرائم منافی عفت، این اعمال را به سه دسته تقسیم کرده‌اند که عبارتند از: ۱- جریحه‌دار کردن عفت عمومی؛ ۲- هتک عفت؛ ۳- هتک ناموس (۸). اگر جریحه‌دار کردن عفت عمومی، در تعریف جرم منافی عفت مورد قبول قرار گیرد، دایره این نوع جرم، وسیع خواهد شد، به نحوی که مواردی همچون کشف عورت، بدحجابی و آرایش‌های زننده را نیز دربر می‌گیرد. مراد از هتک عفت نیز انجام دادن اعمال جنسی بدون دخول است، خواه آشکار بوده و موجب جریحه‌دار ساختن عفت عمومی هم بشود و خواه پنهانی انجام پذیرد. شروع به عمل لواط، مساحقه و تفخیز، هتک عفت محسوب می‌شود (۸). با توجه به این تعریف تفخیز و مساحقه و تقبیل، هم شامل عنوان هتک عفت می‌شود.

نزدیکی با زنان که با دخول همراه است و در افراد باکره می‌تواند با ازاله بکارت توأم شود، هتک ناموس نامیده می‌شود (۸). بر این مبنا، یکی از موارد جرائم منافی عفت، هتک ناموس محسوب می‌گردد که این رفتار اساساً با جماع و نزدیکی همراه است. اشکالی که بر این تعریف، وارد است این‌که در این تقسیم‌بندی سه‌گانه جایگاه لواط - نه شروع به عمل لواط - مشخص نگردیده، چراکه وفق توضیحات فوق، جرم لواط، هتک ناموس محسوب نمی‌شود، چراکه امثال آن با عبارت «نزدیکی با زنان»، از دایره تعریف، خارج است. همچنین جزء موارد هتک عفت نیز نمی‌تواند باشد، چون در تعریف هتک عفت، قید «بدون دخول جنسی» مقرر شده است.

مقنن ایران در قانون آیین دادرسی کیفری پیشین تعریفی از جرم منافی عفت ارائه نکرده بود و مسلماً با توجه به برخی احکام خاصی که در خصوص این نوع جرائم وجود دارد، عملاً مشکلاتی در فرآیند دادرسی و تعیین مصادیق آن پیش می‌آمد، به نحوی که برخی در تعریف آن به بیان مصادیق آن می‌پرداختند (۹). با تصویب قانون آیین دادرسی جدید و قبل از اصلاحات سال ۱۳۹۴ نیز قانونگذار، همانند قبل، این امر مهم، یعنی تبیین مفهوم جرم منافی عفت را باز هم مشخص نکرده بود، ولی با توجه به دغدغه‌های موجود در این خصوص، در اصلاحیه ۱۳۹۴، مفهوم جرائم منافی عفت را تبیین نمود. قانونگذار در تبصره ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد: «منظور از جرائم منافی عفت در این قانون، جرائم جنسی حدی، همچنین جرائم رابطه نامشروع تعزیری، مانند تقبیل و مضاجعه می‌باشد.» با تبیین مفهوم جرائم منافی عفت، برخی از جرائم همچون تهیه و توزیع فیلم‌های مستهجن که قبل از تصویب این ماده، به زعم برخی محققان، در زمره جرائم منافی عفت محسوب می‌شد (۱۰)، از دایره شمولی آن خارج گردید.

تبیین مصادیق قانونی جرائم منافی عفت

جهت حصول هدف بنیادین پژوهش حاضر، یعنی تعیین دقیق حدود صلاحیت پزشکی قانونی در کشف جرائم منافی عفت، بایستی با توجه به تبصره موجود، مصادیق این نوع جرائم مشخص گردد که در زیر به طرح و بررسی این مصادیق، پرداخته می‌شود.

۱- جرائم جنسی حدی

برخی در تعریف جرم جنسی مقرر می‌دارند: «جرم جنسی عبارت است از هرگونه رابطه جنسی خلاف قوانین، عرف و اوامر شرعی که مستحق اِعمال کیفر باشد» (۱۱). به نظر می‌رسد این تعریف دارای اشکال است، چراکه اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها چنین اقتضا می‌کند که عرف و عادت به قلمرو حقوق جزا راهی پیدا نکند (۲). بنابراین مصادیق جرائم جنسی حدی در قانون مورد بررسی مختصر قرار می‌گیرد.

۱-۱- زنا: به استناد تبصره ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک، یکی از جرائم منافی عفت، جرم زنا می‌باشد. قانونگذار در ماده ۲۲۱ ق.م.ا در تعریف جرم زنا مقرر می‌دارد: «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آن‌ها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد». تعریف قانونی جرم زنا برگرفته از فقه امامیه می‌باشد (۱۲-۱۳).

۱-۲- لواط: دومین جرم جنسی حدی که می‌توان نام برد، جرم لواط می‌باشد. قانونگذار در ماده ۲۳۳ ق.م.ا در تعریف جرم شنیع لواط مقرر می‌دارد: «لواط عبارت از دخول تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در دبر انسان مذکر است.» مشهور فقها نیز لواط را به همین شیوه تعریف نموده‌اند (۱۴-۱۶). با توجه به این‌که در دو جرم حدی زنا و لواط، دخول یکی از ارکان این جرم محسوب می‌گردد، مسأله مهم امکان یا عدم امکان جواز بررسی از سوی پزشکی قانونی می‌باشد که بررسی حدود صلاحیت پزشکی قانونی در این جرم منافی عفت نیز بعد از بررسی مصادیق جرائم منافی عفت صورت خواهد گرفت.

۱-۳- مساحقه: قانونگذار در ماده ۲۳۸ ق.م.ا در تعریف این رفتار مجرمانه مقرر می‌دارد: «مساحقه عبارت است از این‌که انسان مؤنث، اندام تناسلی خود را بر اندام تناسلی همجنس خود قرار دهد.» در روایتی از حضرت علی (ع) بیان شده که حضرت فرمودند: «سحق در زنان همانند عملی که مردان در لواط انجام می‌دهند، می‌باشد، با این تفاوت که دخول و ایلاج در مساحقه رخ نمی‌دهد» (۱۷). قانونگذار ایران در تعریف این رفتار مجرمانه به تعریف کامل برخی فقیهان عنایت داشته است (۱۸-۱۹).

۱-۴- تفخیز: ماده ۲۳۵ ق.م.ا در این خصوص مقرر می‌دارد: «تفخیز عبارت از قراردادن اندام تناسلی مرد بین ران‌ها یا نشیمن‌گاه انسان مذکر است.» فقها نیز لواط را بر دو قسم

کرده‌اند: نوع اول، لواط منجر به ایقاب و نزدیکی؛ نوع دوم، لواط کم‌تر از نزدیکی که با نام خاص تفخیز، از آن یاد می‌کنند (۲۱-۲۰).

در خصوص بازشناسی ماهیت جرم‌شناختی وطی انسان با حیوان باید گفت: با توجه به این‌که بین فقهای امامیه در رابطه با تعزیری یا حدی بودن عمل شنیع وطی با حیوانات اختلاف نظر وجود دارد، اما دیدگاه مشهور، تعزیری بودن آن است (۲۴-۲۲) و با توجه به عنوان مقاله به آن پرداخته نخواهد شد. حاصل سخن این‌که، جرائم جنسی حدی به جرائم زنا، لواط، مساحقه و تفخیز تقسیم می‌گردد. در ادامه به جرائم رابطه نامشروع تعزیری به عنوان قسمت دوم جرائم منافی عفت پرداخته می‌شود:

۲- رابطه نامشروع تعزیری

بعضی از اشکال روابط جنسی، بین دو همجنس یا بین افراد با جنسیت متفاوت ارتکاب می‌یابد که در سطح نازل‌تر و در قالب جرائم تعزیری، جرم‌انگاری شده‌اند. تبصره ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک تقبیل و مضاجعه را از نمونه‌های جرائم رابطه نامشروع تعزیری نام برده است. دکتر جعفری لنگرودی در مورد رابطه نامشروع می‌نویسد: «رابطه نامشروع، رابطه جنسی مرد و زن، برخلاف قانون و مستلزم کیفر، است که به حد دخول نرسد، وگرنه لواط یا زنا بوده و خارج از مفهوم واژه مذکور است. فرق نمی‌کند آن رابطه، مستمر باشد یا نه، مانند لمس و تفخیز و بوسیدن. این عنوان عام، در فقه نیست، بلکه زیر عناوین خاص گفته می‌شود. شاید بمادون فرج، معادل واژه بالا باشد» (۲۵). قانونگذار ایران هم در ماده ۲۳۷ ق.م.ا و تبصره ۱ و ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ به روابط نامشروع تعزیری پرداخته است.

به استناد ماده ۲۳۷ ق.م.ا و ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات اگر این سه رفتار تقبیل، مضاجعه (خوابیدن در یک بستر) و ملامسه که مستلزم نوعی تماس و لمس است، با هدف و قصد تلذذ جنسی ارتکاب یابد، جرم منافی عفت مورد نظر تبصره ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک تحقق یافته است. از این میان، تقبیل یا همان بوسیدن دیگری از روی شهوت، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به صورت مستقل جرم‌انگاری شده بود. فقها، معانقه (در آغوش گرفتن همدیگر) را نیز به جمع این نوع از روابط نامشروع تعزیری، افزوده‌اند (۲۶).

۱-۲- ازاله بکارت: نکته قابل طرح در اینجا، بررسی تحقق یا عدم تحقق جرم منافی عفت در جنایت ازاله بکارت می‌باشد. با توجه به این‌که تشخیص منافی عفت بودن یا نبودن جنایت

ازاله بکارت، دربرگیرنده اثر حقوقی به خصوص، با عنایت به حدود صلاحیت پزشکی قانونی، می‌باشد، تبیین این تردید، مهم می‌باشد. به نظر می‌رسد تحقق ازاله بکارت به سه نحو قابل تصور است: ۱- از طریق جرم جنسی حدی، یعنی زنا که مشمول تبصره ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک خواهد شد؛ ۲- از طریق روابط نامشروع تعزیری با قصد تلذذ جنسی که مشمول قسمت دوم تبصره مذکور بوده و جرم منافی عفت قلمداد می‌گردد؛ ۳- از طریق غیر مقاربت و بدون قصد تلذذ و با اهدافی مثل بدنام کردن و بی‌حیثیت‌ساختن قربانی که برخلاف دو مورد اول، در ماهیت این قسمت و منافی عفت بودن این رفتار، ابهام وجود دارد. در ماده ۲۳۷ ق.م.ا که در خصوص روابط نامشروع تعزیری است، عبارت «از روی شهوت» قید شده است و این تعبیر، دلالت بر قصد تلذذ دارد و چنین قصدی در فرض مذکور، مفقود است. از طرف دیگر رفتار چنین شخصی، طبق استدلال برخی از حقوقدانان مشمول ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ هم نمی‌گردد، چون فاقد قصد تلذذ جنسی خاص، است (۵). بنابراین به نظر می‌رسد با تمسک به اصل تفسیر مضیق به نفع متهم و ضرورت اخذ به قدر متیقن در موارد تردید، مورد سوم، جزء مصادیق جرائم منافی عفت، محسوب نگردد.

۲-۲- **جماع زوج با زوجه متوفای خود:** قانونگذار در ماده ۲۲۲ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «جماع با میت زناست، مگر جماع زوج با زوجه متوفی خود که زنا نیست، لکن موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش می‌شود.» در تبیین ماهیت این رفتار مجرمانه می‌توان با توجه به مجازات مقرر شده در ماده ۲۲۲ ق.م.ا این مورد را از جرائم روابط نامشروع تعزیری دانست. این ماده دقیقاً مطابق دیدگاه مشهور فقها می‌باشد، چراکه مشهور فقها جماع اجنبی با میت را زنا و در مقابل، جماع زوج با زوجه متوفا را محکوم به تعزیر دانسته‌اند (۱۸، ۲۰، ۲۷).

محدوده جواز دخالت پزشکی قانونی در کشف جرائم منافی عفت با تکیه بر اصل بزه‌پوشی

در این قسمت با توجه به اهمیت جرائم منافی عفت و تأثیر مهم نحوه برخورد با این‌گونه موضوعات در اذهان عمومی، ابتدا، اصل بزه‌پوشی و نقش رکنی آن در تشخیص جرائم منافی

عفت و سپس، رسالت اصلی نهاد پزشکی قانونی در این قبیل موضوعات و محدوده مجاز ورود نهاد مذکور به این مسائل، مورد طرح و بررسی قرار می‌گیرد.

۱- کارکرد بنیادین اصل بزه‌پوشی در کشف جرائم منافی عفت

با دقت در موازین فقهی و نیز نص صریح ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی، اصل مهمی در موضوع کشف جرائم منافی عفت، تحت عنوان اصل بزه‌پوشی، قابل برداشت است. با این توضیح که، قانونگذار ایران در ماده ۲۴۱ قانون مجازات مقرر داشته: «در صورت نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرائم منافی عفت و انکار متهم، هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است. موارد احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب با عنف است از شمول این حکم مستثنی است.» قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (اصلاحیه ۹۴) نیز با تفصیل بیشتری بدین مسأله پرداخته و در ماده ۱۰۲ چنین اظهار می‌دارد: «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 شود 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 قضایی انجام می‌شود.»

این رویکرد بزه‌پوشانه، با موازین فقهی نیز سازگار است. توضیح مطلب این‌که، قوانین جمهوری اسلامی ایران به استناد اصل ۴ قانون اساسی منطبق با دین مبین اسلام و فقه امامیه تدوین گردیده است، هرچند در جوامع اسلامی هدف نظام‌های جزایی، اجرای عدالت و پاسداری از حقوق افراد و احترام به آزادی آن‌ها و تأمین امنیت و نظم، می‌باشد (۲۸)، اما در برخی جرائم جهت جلوگیری از اشاعه فحشا، مقررات خاصی جهت استتار و مخفی‌ماندن این جرائم اعمال شده است (۲۹). طبق آموزه‌های دین مبین اسلام در جرائم منافی عفت مواردی را می‌توان یافت که دلالت بر لزوم بزه‌پوشی و کتمان دارد. در این رابطه می‌توان به روایتی از پیامبر اکرم (ص) در مورد ماعز بن مالک استدلال نمود که نام‌برده در چهار مرتبه نزد پیامبر (ص) آمد و اقرار به زنا کرد، اما حضرت برای این‌که او را از اقرار خود بازدارد، فرمودند: شاید بوس کردی یا چشمک زدی یا نگاه کردی، ولی ماعز بن مالک گفت کاری را انجام داده‌ام که مرد با زنی که بر او حلال است، انجام می‌دهد. حضرت گفتند: آیا عمل شما مانند میل در سرمه‌دان یا دلو در چاه

بوده؟ معاز گفت: بله، سپس حضرت دستور به رجم ایشان داد (۳۰). در این رابطه می‌توان به روایت دیگری از امام صادق (ع) از پیامبر گرامی اسلام (ص) نیز اشاره کرد (۳۱). همین طریقه و سلوک در قوانین جزایی ایران هم طرح گردید و اصل بزه‌پوشی و کتمان در جرائم منافی عفت عملی شد. تبصره ۱ ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک جدید کاملاً ناظر به این روایات می‌باشد. این تبصره مقرر می‌دارد: «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.» در این تبصره مشخص می‌گردد قانونگذار ایران علاوه بر این روایات به رویه برخی از فقها نیز عنایت داشته است، چراکه شهیدثانی در کتاب مسالک‌الافهام می‌نویسد: «حاکم نباید بر اقرار به اعمال منافی عفت اصرار ورزیده و پیگیری کند» و ایشان با استناد به پاسخ پیامبر به معاز بن مالک می‌نویسد: «افزون بر آن مستحب است که حاکم، متهم را با تأویل یا شبهه‌افکنی از اقرارش باز دارد» (۳۲).

در قانون مجازات اسلامی نیز با عطف توجه به آموزه‌های حقوق کیفری اسلام مبنی بر لزوم بزه‌پوشی و استتار در جرائم منافی عفت، در ماده ۲۴۱ ق.م.ا.م. مقرر می‌دارد: «در صورت نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرائم منافی عفت، و انکار متهم، هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار، ممنوع است...». «مسلم است که این قاعده، کلی محسوب می‌گردد و وقتی بین‌های در کار نباشد و متهم نیز انکار کند، بایستی تحقیق و تعقیب هم ممنوع گردد. توضیح مطلب این‌که وقتی بین‌های در کار نباشد و متهم بخواهد اقرار کند، به استناد تبصره ۱ ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک توصیه به عدم اقرار می‌شود. بنابراین به طریق اولی اگر بین‌های نباشد و متهم انکار کند، تحقیق، ممنوع می‌گردد. با توجه به اهمیت بزه‌پوشی در جرائم منافی عفت علاوه بر ماده ۲۴۱ ق.م.ا.م. ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک نیز در خصوص این امر مهم مقرر می‌دارد: «انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت، ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست...». «این ادیس حلی از فقهای متقدم امامیه نیز در این رابطه، پس از تقسیم‌بندی حق به دو نوع حق‌الله و حق‌الناس، در خصوص حق‌الله مقرر می‌دارد: «اگر حق‌الله توسط بین‌ه ثابت بشود، حاکم نمی‌تواند متهم را از اقرار به جرم بازدارد، ولی اگر حق‌الله مثل زنا، با اقرار شخص، ثابت شود به استناد سخن پیامبر به معاز بن مالک حاکم می‌تواند با القای شبهه، متهم را از اعتراف خود بازدارد» (۳۳). علی‌رغم پذیرش قطعی اصل بزه‌پوشی در نصوص فقهی و قانونی، در برخی حالات، احقاق حق، نیازمند تحقیق و احراز مسائلی است که حیثیت

اجتماعی، خانوادگی و شخصی قربانی در گرو اثبات آن‌ها می‌باشد. در ادامه، به طرح و بررسی ضرورت انجام اقدامات تحقیقی و تعقیبی در جرائم منافی عفت، پرداخته می‌شود.

۲- حدود دخالت پزشکی قانونی در کشف جرائم منافی عفت

بی‌تردید، بهترین طریق یافتن رسالت نهاد پزشکی قانونی، مراجعه به قانون یا قوانین مربوطه است. در همین راستا، قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی کشور (مصوب ۱۳۷۲ ش.) در ماده ۱ مقرر می‌دارد: «به منظور انجام وظایف مشروح زیر، سازمان پزشکی قانونی کشور که در این قانون به اختصار سازمان نامیده می‌شود، زیر نظر رییس قوه قضائیه تشکیل می‌گردد:

۱- اظهار نظر در امور پزشکی قانونی و کارشناسی آن، کالبدشکافی و انجام امور آزمایشگاهی و پاراکلینیکی به دستور مراجع ذیصلاح قضایی؛

۲- پاسخ به استعلامات ادارات و سازمان‌های وابسته به قوه قضائیه و سایر دستگاه‌های دولتی؛

۳- اجرای برنامه‌های کارآموزی پزشکی قانونی و بررسی صلاحیت علمی داوطلبان خدمت پزشکی قانونی در سازمان؛

۴- همکاری علمی و انجام امور آموزشی و پژوهشی مورد نیاز دانشگاه‌ها که برای پیشبرد اهداف سازمان و دانشگاه‌ها مفید می‌باشد؛

۵- تبادل اطلاعات علمی مورد نیاز با مراکز آموزشی داخل و خارج کشور.»

مشاهده می‌گردد که مطابق اطلاق بند اول ماده یک، اظهار نظر در کلیه امور کارشناسی و تشخیص پزشکی قانونی، جزء وظایف سازمان پزشکی قانونی کشور قلمداد گردیده است. شمولیت و اطلاق موجود در ماده یک، تشخیص کارشناسانه وقوع جرائم منافی عفت را نیز در حدود صلاحیت سازمان یادشده، حال با مبنا قراردادن اصل بزه‌پوشی و قبل از بررسی تفصیلی مواد ۱۰۲ ق.آ.د.ک (اصلاحیه ۱۳۹۴ ش.) و مواد مرتبط با آن جهت تبیین حدود صلاحیت پزشکی قانونی در کشف جرائم منافی عفت، بهتر است ابتدا صور مداخله پزشکی قانونی در امور قضایی مشخص گردد تا بعد از تشخیص این امر، حدود صلاحیت این نهاد در جرائم منافی عفت نیز به صورت موردی معین شود. در همین راستا باید گفت: پزشکان (به صورت مطلق) به چهار صورت با مقامات قضایی سر و کار دارند که عبارت است از: ۱- پزشکی قانونی؛ ۲- کارشناس؛ ۳- مطلع یا شاهد؛ ۴- متهم (۸). پس می‌توان چنین نتیجه گرفت که خود پزشکی قانونی به

سه صورت با مقامات قضایی (دادگاه یا دادسرا) ارتباط دارد که عبارت است از: ۱- مطلع یا شاهد؛ ۲- متهم؛ ۳- کارشناس.

۱- مطلع یا شاهد: شاهد کسی است که وقوع جرم را مشاهده و یا به طریقی دیگر از حواس خود ادراک نموده است، یعنی جرم را از طریق مشاهده یا سایر حواس خود ادراک نکرده، اما اطلاعاتی از وقوع آن دارد (۱۰). مشخص است که عنوان این نوشته شامل این مورد نمی‌شود، چراکه ما نهادی به نام سازمان پزشکی قانونی را در نظر گرفته‌ایم که زیر نظر قوه قضاییه و به استناد ماده ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی کشور مصوب ۱۳۷۲ انجام وظیفه می‌کند نه این‌که یک فرد حقیقی مد نظر باشد. همچنین در برخی حالات جرائم منافی عفت به استناد ماده ۲۰۰ ق.م.ا، شاهد باید حضوری آن رفتار مجرمانه را دیده باشد و این مسلم است که در صورت وجود بینة بزه‌پوشی اعمال نمی‌گردد؛

۲- متهم: این مورد اصولاً در جایی است که سازمان پزشکی قانونی در نتیجه بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی در مظان اتهام قرار بگیرد که در این صورت این سازمان بر اساس قاعده کلی در خصوص اتهام مورد نظر پاسخ لازم را ارائه نماید. چنین موردی هم اصولاً خارج از مقصود این نوشته، یعنی تعیین حدود صلاحیت پزشکی قانونی در جرائم منافی عفت است؛

۳- کارشناسی: تنها حالتی که در خصوص صور اقدام این سازمان می‌ماند، انجام کارشناسی از سوی پزشکی قانونی می‌باشد. در تعریفی که از پزشک قانونی ارائه شده است، مقرر گشته: «پزشکی که وظیفه او کمک به احقاق حق و اجرای عدالت در امور مدنی و جزائی است، از قبیل تشخیص وقوع قتل و کیفیت و اقسام جرح و تشخیص جنون یا ضعف عقل و تشخیص کسی که واجد شرایط معافیت از سن است» (۶). ظاهر این تعریف، گویای این مطلب است که اقدامات این نهاد در جهت احقاق حق است و با توجه به صور مطرح‌شده تنها حالت باقی مانده، کارشناسی می‌باشد. بنابراین در مواردی که مقامات قضایی نیاز به بررسی تخصصی یک مسأله پزشکی داشته باشند، اصولاً در چنین مواردی به پزشکی قانونی ارجاع می‌نمایند (۸). در بند یک ماده ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی کشور مصوب ۱۳۷۲ به این نکته تصریح شده و در ابتدای آن مقرر می‌دارد: «اظهار نظر در امور پزشکی قانونی و کارشناسی آن...» بر این اساس، اقدامات این نهاد از باب کارشناسی محسوب می‌گردد. سؤال مهمی که در اینجا مطرح می‌گردد، این‌که آیا در جرائم منافی عفت، امر تخصصی وجود دارد تا امکان ارجاع به کارشناسی

نیز وجود داشته یا خود مقام قضایی می‌تواند احراز موقوف نماید؟ بی‌شک، در مسائلی که نیازمند بررسی تخصصی و فنی باشد، مقام قضایی مکلف به ارجاع به کارشناسی است و خود مستقلاً نمی‌تواند اظهار نظر بکند و در جرائم منافی عفت نیز مسلماً موضوعات تخصصی بسیاری یافت می‌شود که مقام قضایی در آن موضوعات نمی‌تواند اظهار نظر کند و بررسی این دسته از امور به نهاد سازمان پزشکی قانونی، واگذار می‌گردد. به لحاظ فقهی، هرچند اصل بر بزه‌پوشی جرائم منافی عفت است، ولی در حالات استثنائی که موضوع احقاق حق در میان باشد، قهراً احراز مسأله، از باب رجوع به اهل خبره، به کارشناسان پزشکی قانونی واگذار می‌شود. رجوع به اهل خبره (کارشناس) علاوه بر دلایل فقهی به صورت خاص از طریق دلیل عقلی نیز مورد پذیرش است، به این نحو که وقتی یک امر کاملاً فنی و تخصصی مطرح باشد اظهار نظر فنی و تخصصی می‌طلبد و به حکم عقل، این کارشناس در مسأله جرائم منافی عفت، متخصصین نهاد پزشکی قانونی است که از طریق ثبت و گزارش هرگونه آثار ضرب و جرح ناشی از اعمال فیزیکی توسط مهاجم و نیز آثار و علائم موجود در نواحی تناسلی و شرمگاهی و مقعد و جمع‌آوری نمونه‌های لازم و ارسال آن‌ها جهت انجام آزمایشات مربوطه، صورت می‌گیرد، البته پزشکی قانونی اعلام نمی‌کند که فرد، مورد تجاوز جنسی یا زنا یا لواط به عنف و اکراه واقع شده است، چراکه این کار یک امر قضایی است، بلکه آثار ضرب و جرح مشهود در سطح بدن، صدمات و آسیب‌های داخل بدن، آسیب‌ها و صدمات نواحی تناسلی و شرمگاهی، وضعیت پرده بکارت و مقعد را گواهی می‌کند و در صورت نمونه‌برداری‌های مختلف، نتایج آزمایشگاهی آن‌ها را مانند آزمایش تجسس اسپرم، اعلام می‌کند (۳۴). در ماده ۱۲۸ ق.آ.د.ک قانونگذار مقرر می‌دارد: «کارشناس رسمی یا خبره، از قبیل پزشک، داروساز، مهندس و ارزیاب هنگامی دعوت می‌شوند، اظهار نظر آنان از جهت علمی یا فنی یا معلومات مخصوص، لازم باشد.» با توجه به کارشناسی پزشکی قانونی در مسائل تخصصی، اهمیت اقدامات این نهاد به اندازه‌ای مهم است که نتایج این نهاد، تبعات مختلفی را می‌تواند در پی داشته باشد، به نحوی که در صورت قبول نظر کارشناسی این نهاد در جرائم منافی عفتی مثل زنا یا به عنف، تشخیص به عنف‌بودن این رفتار، رفع هرگونه اتهام و اظهار نظر ناصحیح از قربانی و خانواده ایشان را به دنبال خواهد داشت. حال با عنایت به کارشناسی سازمان پزشکی قانونی، در جرائم منافی عفت از نوع جرائم جنسی حدی، اصولاً نیاز به اقدامات تخصصی و علمی می‌باشد، مثلاً در جرم زنا و لواط تشخیص جماع نیازمند بررسی‌های

تخصصی از سوی این سازمان می‌باشد و اقدامات دیگری که در بررسی استثنائات به تخصصی بودن برخی از موضوعات پرداخته خواهد شد. در جرائم ناشی از روابط نامشروع تعزیری به عنوان جرم منافی عفت، به صورت مورد به مورد نمی‌توان مورد تدقیق قرار داد، اما می‌توان گفت در این گونه روابط اگر نیاز به بررسی تخصصی موضوعی باشد که تشخیص آن در صلاحیت این سازمان است، قرار ارجاع به این سازمان صادر خواهد شد. لازم به ذکر است که اقدامات این سازمان به خودی خود، از ادله اثبات محسوب نمی‌گردد تا این که با اظهار نظر سازمان پزشکی قانونی، جرم، ثابت گردد، بلکه اظهار نظر این سازمان می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد و در این رابطه می‌توان به تبصره ماده ۲۱۱ ق.م.ا. استناد نمود که مقرر می‌دارد: «مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشد، می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال علم استنباطی که نوعاً یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم قرار گیرد.

بعد از مشخص شدن قالب ارتباط سازمان پزشکی قانونی، با توجه به عنوان تحقیق و تبیین صلاحیت این نهاد در جرائم منافی عفت، بررسی دقیق ماده ۲۴۱ ق.م.ا. و ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک لازم می‌باشد. با این که بهتر بود این ماده در قانون آیین دادرسی کیفری که یک قانون شکلی است، مطرح گردد، اما قانونگذار در قانون مجازات اسلامی نیز به آن پرداخته است. به هر روی، در تحلیل این ماده باید توجه داشت که قسمت اول آن، بیانگر قاعده‌ای کلی در جرائم منافی عفت می‌باشد که همان بزه‌پوشی و حفظ حریم اشخاص و جلوگیری از اشاعه فحشاست و قسمت دوم ماده نیز استثنائاتی بر این حکم کلی وارد کرده است. در واقع، قانونگذار ایران در قانون آیین دادرسی کیفری (اصلاحیه ۱۳۹۴ ش.) دامنه ماده ۲۴۱ ق.م.ا. را در ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک گسترش داد و استثنائات دیگری نیز در آن مطرح ساخت. قانونگذار در ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک چنین مقرر می‌دارد: «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 شود 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 قضایی انجام می‌شود.» ملاحظه می‌گردد که علاوه بر تحقیق، تعقیب نیز در دامنه ممنوعیت، مطرح شده و دادستان نیز به عنوان مرجع تعقیب، تعقیب کیفری را به جریان می‌اندازد. ابتدا بایستی دقت

شود که استتار و کتمان در این جرائم، مشروط به نبود ادله اثبات قانونی و انکار متهم می‌باشد. از این رو می‌توان این استثنائات موجود در ماده ۲۴۱ ق.م.ا را به عنوان موضوعات کلیدی مرتبط با موضوع نوشته بررسی کرد:

۱-۲- **تحقق جرم منافی عفت، به عنف:** در ماده ۲۴۱ ق.م.ا و ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک موارد احتمال به عنف از قاعده بزه‌پوشی استثنا شده است. برخی از نویسندگان در تعریف عنف در حقوق جزا، سه معنا مقرر داشته‌اند که به نظر قسمت «۱» آن در خصوص موضوع مورد بحث است. این نویسنده مقرر می‌دارد: «اقدام و واداشتن کسی به کاری بدون رضای او خواه توأم با عمل مادی باشد خواه نه» (۶). در این تعریف مشخص می‌گردد که صرف اقدامات مادی ملاک نیست، بلکه در مواردی شاید امکان تهاجم نباشد و جانی بدون واداشتن این اقدام شنیع را انجام بدهد، مثل موردی که مردی به بستر زنی وارد شده و زن به گمان این که این مرد، زوج ایشان است خود را در اختیار آن فرد گذاشته است. از این تعریف برخی از حقوقدانان استفاده کرده و عنف را به عنف مادی و معنوی تقسیم نموده‌اند (۳۵). با این توضیح که، در عنف مادی جانی از اعمال زور استفاده کرده، ولی در عنف معنوی زوری در کار نبوده، مثل مثالی که ذکر شد، ولی برخی از حقوقدانان معاصر عنف را در معنای زور به کار برده‌اند، به این نحو که زن در قبال خواسته جانی مقاومت نماید و مرد با اعمال زور با او زنا کند (۹). حتی برخی از نویسندگان غیرایرانی نیز عنف را در معنای «تهاجم» به کار برده‌اند (۳۶). با این که قانونگذار ایران معنای «عنف» را تبیین نکرده، ولی با توجه به این که در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ق.م.ا اقداماتی را در معنای «در حکم عنف» به کار برده است، به نظر می‌رسد که منظور از عنف، عملیات مادی بوده و اقداماتی که در آن رفتار مادی نباشد، در حکم عنف محسوب شده است. در تبصره مذکور چنین آمده است: «هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند، رفتار او در حکم زنا با عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب‌دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن، اگرچه موجب تسلیم‌شدن او شود نیز حکم فوق جاری است.» با توجه به این که یکی از استثنائات اصل کتمان و بزه‌پوشی در جرائم منافی عفت، به استناد ماده ۲۴۱ ق.م.ا «جرائم در حکم عنف» است. از این رو جرائم در حکم عنف در جای خود بررسی خواهد شد. بنابراین با عنایت به این نکته که یکی از استثنائات اصل کتمان و بزه‌پوشی در جرائم منافی عفت، احتمال ارتکاب این جرائم به صورت عنف است، نتیجه‌ای که به

دست می‌آید، این که امکان تحقیق و تعقیب در این نوع جرم منافی عفت وجود دارد. بنابراین وقتی امکان تحقیق وجود داشته باشد طبق قواعد کلی مقام قضایی صالح هر اقدامی که لازم باشد، می‌تواند انجام دهد. همانطور که اشاره شد، اقدامات سازمان پزشکی قانونی از باب کارشناسی بوده و کارشناسی در جایی است که مسأله فنی و تخصصی در کار باشد. با توجه به این که تشخیص تجاوز به عنف به وسیله آثار و علائمی که در قربانی ایجاد می‌کند، یک امر بسیار تخصصی می‌باشد که نیاز به بررسی کارشناسانه دارد، به استناد ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک، قرار ارجاع به کارشناسی صادر می‌شود. توضیح مطلب این که در این گونه جرائم قربانی گاهی از خود مقاومت نشان می‌دهد و در اثر ضرب و جرح مورد قربانی قرار می‌گیرد که با توجه به بررسی تخصصی سازمان پزشکی قانونی از جمله آثار ضرب و جرح، پارگی، خراشیدگی و وضعیت نواحی تناسلی (۳۴) نسبت به عنف بودن این رفتار اظهار نظر می‌کند. در این گونه پرونده‌ها مقام قضایی با دسته‌ای از پرسش‌ها رو به رو می‌شود که احراز آن‌ها و حصول اقرار و جدانی نسبت بدان‌ها، در گرو علم پزشکی است، البته در جرائم جنسی به عنف، تشخیص هویت فرد متجاوز بعد از احراز به عنف بودن عمل، مسأله پیچیده‌تری خواهد بود که در بیشتر پرونده‌ها تشخیص آن از طریق بزاق و اسپرم‌های موجود در نواحی تناسلی است که به نوبه خود، اهمیت کارآیی نهاد پزشکی قانونی را مبرهن می‌سازد. برخی از حقوقدانان در تبیین اصل بزه‌پوشی و استثنائات آن قائلند ضرورت تأمین حقوق مردم و ترمیم خسارت بزه‌دیدگان از موارد استثنای اصل بزه‌پوشی می‌باشد، چنانچه نهانسازی بزه منتهی به تضییع مصالح اهم و تفویض حقوق بزه‌دیدگان و انحراف مسیر درست اداره جامعه باشد، بزه‌پوشی جایز نمی‌باشد (۳۷).

۲-۲- وجود احتمال اکراه در تحقق جرم منافی عفت: گاه مقام قضایی در جرائم

جنسی با یکسری قراین رو به رو می‌شود که اکراهی بودن را محتمل می‌سازد. این احتمال در زمانی که قربانی این جرائم به اکراهی بودن استناد بکند، نمود بیشتری می‌یابد. در حقوق جزا اکراه و اجبار به لحاظ آثاری که از خود بر جای می‌گذارد، با هم برابرند به نحوی که با بیان تقسیم‌بندی اجبار، این ارتباط مشخص می‌گردد. طبق تقسیم‌بندی که صورت گرفته، اجبار گاهی مادی و گاهی معنوی است (۹). اجبار مادی زمانی است که اعمال فشاری متوجه جسم فرد می‌شود خواه منشأ آن بیرونی باشد یا درونی، ولی در اجبار معنوی اراده مرتکب تحت تأثیر قرار می‌گیرد. در اجبار مادی بیرونی یک نیروی خارجی از ناحیه طبیعت یا فرد یا هر چیز دیگر

بر جسم مرتکب وارد می‌شود و شخص را وادار به ارتکاب رفتار مجرمانه می‌کند (۳۷). اجبار مادی بیرونی اگر از ناحیه انسان باشد، همان عنف است که بیشترین محل ورود پزشکی قانونی جهت تشخیص است. اجبار مادی درونی نیز زمانی است که مرتکب، تحت تأثیر عوامل درونی، آزادی اراده و اختیار خود را از دست بدهد، مثلاً شخصی در حالت خواب جنایت یا رفتار مجرمانه‌ای انجام می‌دهد. پس می‌توان گفت در اجبار مادی به صورت مطلق (مادی بیرونی و مادی درونی) قصد، زائل می‌شود، اما در اجبار معنوی قصد وجود دارد، ولی رضایت وجود ندارد و چون قصد وجود دارد، لذا مقاومت آنچنان نیست که در عنف، وجود داشت.

اجبار معنوی هم به اعتبار منشأ فشار، گاهی بیرونی و گاهی درونی است. اجبار معنوی درونی زمانی است که اراده انسان تحت تأثیر هیجانات عاطفی و درونی قرار گیرد، مثل گرسنگی که اصولاً چنین اجباری رافع مسؤولیت کیفری نیست (۳۸). در این مورد عملاً چون مسؤولیت کیفری وجود دارد و احراز چنین اجباری در اصل مسؤولیت کیفری اثر ندارد، نه اکراه و نه عنف محسوب می‌شود و از این رو نهاد پزشکی قانونی غالباً در چنین موضوعاتی ورود پیدا نمی‌کند.

اجبار معنوی بیرونی که از آن به عنوان اکراه یاد می‌شود (۳۹). در مواردی است که اراده انسان تحت تأثیر تهدید یا تهدیداتی علیه جان، مال یا ناموس از طرف شخصی، مختل گردد. پس در اجبار معنوی به صورت مطلق، قصد وجود دارد، ولی اراده، معیوب است، اما در اجبار مادی به صورت مطلق، قصد وجود نداشت. برخی از نویسندگان، اکراه را به اکراه مادی و معنوی تقسیم کرده‌اند (۴۰). به هر روی، در اکراه، مکره تحت تأثیر تهدیدات غیر قابل تحمل ناچار به ارتکاب رفتار مجرمانه می‌گردد. بنابراین اگر در جرائم منافی عفت، احتمال اکراه وجود داشته باشد، امکان تحقیق و تعقیب برخلاف اصل کتمان و بزه‌پوشی وجود دارد. نهاد پزشکی قانونی در این موارد از باب خبره و کارشناس وارد می‌شود، ولی چون در این موارد، عنفی وجود ندارد، لذا آثار مادی مشهودی که در عنف یافت می‌شود - مثل آثار ضرب و جرح - در این دسته از موارد معمولاً وجود ندارد، اما به لحاظ تخصصی در مواردی که قربانی، تحت تأثیر اکراه، ناچار پذیرنده جرائم جنسی شود، باز هم با معاینه برخی از قسمت‌های اندام تناسلی، جرم ارتكابی، قابل احراز است و این امر بر عهده نهاد پزشکی قانونی بوده و محل ورود اوست.

نکته حائز اهمیت این‌که، قانونگذار در ماده ۲۴۱ ق.م.ا بعد از واژه عنف، واژه «اکراه» را به عنوان استثنائات اصل کتمان، آورده است، لیکن در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ق.م.ا، تهدید و ترساندن

را نیز در حکم عنف دانسته است. به نظر می‌رسد تفاوتی که بین اکراه و عنف وجود دارد، این است که منظور از عنف، اجبار مادی انسانی علیه قربانی جرائم منافی عفت است به نحوی که قصد را از قربانی بگیرد، اما در اکراه، نوعی تهدید غیر قابل تحمل، علیه نفس یا عرض یا اموال قربانی یا خویشان ایشان، وارد می‌شود.

۳-۲- وجود احتمال آزار در جرائم منافی عفت: به استناد ماده ۲۴۱ ق.م.ا، در صورتی

که احتمال ارتکاب جرائم منافی عفت به همراه آزار وجود داشته باشد، امکان تحقیق و تعقیب برخلاف اصل کتمان و بزه‌پوشی در جرائم منافی عفت، وجود دارد. عبارت «آزار» بسیار وسیع بوده و هر بعدی را شامل می‌شود، ولی با توجه به عبارت عنف و اکراه که به آن‌ها پرداخته شد، به نظر می‌رسد معنای «آزار» ارتباطی با عنف و اکراه دارد. به عبارت دیگر، در عنف و اکراه نیز جرائم منافی عفت از نوع آزار محسوب می‌گردد. یکی از مصادیقی که در خصوص بند سوم جای بحث دارد و می‌تواند تحت عنوان این نوشته قرار بگیرد، «کودک آزاری توأم با قصد سوء استفاده جنسی از او» می‌باشد، چراکه هم «آزار» و هم «جرم منافی عفت» قابل انطباق بر آن است و هم با حدود صلاحیت پزشکی قانونی قابل دفاع است، هرچند که در مصادیق دیگری امکان تحقق جرم منافی عفت وجود دارد، اما اصولاً آن‌ها تحت عنوان اکراه یا عنف بحث می‌شود که حدود صلاحیت پزشکی قانونی در آن‌ها مورد بحث قرار گرفت. این مصداق برگرفته از قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱ می‌باشد. ماده ۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱ مقرر می‌دارد: «هر نوع اذیت و آزار کودکان که موجب شود به آنان صدمه جسمانی یا روانی یا اخلاقی وارد شود و سلامت جسم و روان آن‌ها را به مخاطره اندازد، ممنوع است.» بنابراین اگر جرائم منافی عفت در افراد زیر ۱۸ سال و با سوء نیت خاص که همان سوء استفاده جنسی است، تحقق یابد امکان تحقیق و تعقیب وجود دارد، هرچند که ادله اثبات در دست نبوده و متهم انکار کند. قلمرو ورود پزشکی قانونی در این پرونده‌ها بیشتر در کشف DNA از طریق نمونه‌برداری‌های به عمل آمده صورت می‌گیرد. بر این پایه، وقتی امکان تحقیق و تعقیب وجود داشته باشد، دادگاه برای تشخیص مسائل تخصصی به پزشکی قانونی ارجاع می‌کند. با توجه به این‌که تشخیص برخی از شرایط جرائم منافی عفت بسیار تخصصی است و با یکسری تحقیقات و مطالعات فنی صورت پیدا می‌پذیرد، عملاً مرجع قضایی صالح چنین مواردی را به پزشکی قانونی ارجاع می‌دهد.

۴-۲- وجود احتمال ربایش در جرم منافی عفت: به استناد ماده ۲۴۱ ق.م.ا، در صورتی که جرم منافی عفت با احتمال ربایش تحقق یابد و ادله اثبات، وجود نداشته و متهم آن را انکار کند، امکان تحقیق و تعقیب برخلاف اصل کتمان و بزه‌پوشی وجود دارد. موضوع ربایش همان بحث آدم‌ربایی است که جرم منافی عفت نیز در ضمن آن تحقق یابد. از یک طرف در صورت نبود ادله و انکار متهم، جرائم منافی عفت تحت سایه اصل کتمان و بزه‌پوشی قرار گیرد و از طرف دیگر در جرم آدم‌ربایی بایستی طبق قاعده کلی، تحقیق و تعقیب صورت بگیرد. بنابراین در چنین مواردی قانونگذار برای جلوگیری از سوء استفاده متهمان از فقدان ادله شرعی و مبارزه با هرگونه جرائم خشونت‌بار، امکان تعقیب و تحقیق را فراهم کرده است. در چنین مواردی اگر از سوی دادگاه که مجاز به تحقیق و تعقیب است، قرار ارجاع به پزشکی قانونی صادر شود، عملاً این سازمان، مسائل تخصصی را مورد بررسی قرار می‌دهد. به عبارتی اگر عفت و اکراه و آزاری هم با ربایش صورت گرفته باشد، آثار و علائم آن‌ها را هم مورد بررسی قرار می‌دهد، ولی اگر صرفاً جرائم منافی عفت با ربایش صورت بگیرد، به تشخیص علائم تخصصی جرائم منافی عفت خواهد پرداخت.

۵-۲- وجود احتمال اغفال در جرم منافی عفت: به استناد ماده ۲۴۱ ق.م.ا، در صورتی که جرم منافی عفت با احتمال اغفال تحقق یافته، فاقد دلیل اثبات باشد و متهم نیز آن را انکار نماید، امکان تحقیق و تعقیب وجود دارد. قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ق.م.ا اغفال و فریب را در حکم عفت دانسته است. برخی از حقوقدانان، اغفال و فریب را تحت عنوان عفت معنوی به کار برده‌اند (۳۵). مثل زنی که در خواب بوده و مردی از این حالت زن سوء استفاده کرده و خود را زوج این زن معرفی کرده و مرتکب زنا شده است. به نظر می‌رسد در اغفال، نوعی سوء استفاده از وضعیت بزه‌دیده، تحقق پیدا می‌کند و قانونگذار برای جلوگیری از سوء استفاده متهم از فقدان ادله، امکان تحقیق و تعقیب را فراهم می‌سازد. با عنایت به جواز تحقیق و تعقیب در چنین مواردی، اگر نیازمند بررسی تخصصی برای تشخیص این چنین جرائمی در حوزه پزشکی قانونی باشد، قرار ارجاع به پزشکی قانونی صادر خواهد شد. به نظر می‌رسد در چنین مواردی چون فقط بحث اغفال و فریب مطرح است از این رو به لحاظ بُعد جسمانی، امر تخصصی وجود نداشته باشد، ولی از لحاظ بعد روانشناسی نیاز به اقدامات پزشکی در این حوزه، همچنان

مشهود است، چراکه نهاد پزشکی قانونی در زمینه‌های مختلف دارای تخصص بوده و یکی از این حوزه‌ها، حوزه روانشناختی است.

برخی حقوقدانان نیز در تبیین علت جواز تحقیق در موارد مندرج در ماده ۲۴۱ ق.م.ا.چنین اظهار داشته‌اند که برای جلوگیری از سوء استفاده متهمان از فقدان ادله شرعی در برخی جرائم خشونت بار یا مبتنی بر فریب و اغفال، امکان تحقیق وجود دارد (۲۹). بی‌تردید احراز وقوع این جرائم، نیاز به بررسی‌های تخصصی دارد که رسالت این عمل با نهاد پزشکی قانونی است.

۶-۲- جرائم منافی عفت در حکم عنف: قانونگذار ایران در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ق.م.ا.

مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد، در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند، رفتار او در حکم زنا با عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب‌دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن، اگرچه موجب تسلیم‌شدن او شود نیز حکم فوق جاری است.»

از دیگاه فقها نیز به لحاظ موضوع‌شناختی، زنا در حالت خواب، مستی و بیهوشی، زنا در حکم عنف محسوب می‌شود و تابع احکام آن است، خواه خود زانی عامل خواب، مستی و بیهوشی شخص بزه‌دیده باشد یا نه (۴۲). به هر روی، بسیاری از این حالات در قسمت‌های قبلی مورد بررسی قرار گرفت، چراکه تحقق جرائم منافی عفت در حالت بیهوشی، خواب یا مستی اصولاً اغفال محسوب می‌گردد، مگر این‌که قربانی با علم به ارتکاب جرائم منافی عفت، عمداً خود را بیهوش یا مست نماید و یا بخوابد که اغفال محسوب نمی‌گردد. همچنین ربایش مستقلاً مورد بحث قرار گرفت و تهدید و ترساندن نیز در ضمن اکراه قرار می‌گیرد. با عنایت به این نکته، می‌توان فهمید که گرچه «اکراه»، «ربایش» و «اغفال» در ماده ۲۴۱ ق.م.ا. قسیم (در حکم عنف) قرار گرفته، اما این امور، نقطه مقابل (در حکم عنف) نبوده، بلکه از مصادیق برتر آن هستند که جهت تأکید، به صورت مجزا آورده شده‌اند و بدیهی است که تشریح مصادیق در حکم عنف بر محور زنا، از باب تمثیل بوده و با الغای خصوصیت از زنا، مصادیق نام‌برده، بر همه جرائم منافی عفت، صدق می‌کند. بنابراین در چنین مواردی که امکان تحقیق و تعقیب وجود دارد، ارجاع موضوع به سازمان پزشکی قانونی، ممکن است، البته به شرطی که موضوع، نیازمند بررسی تخصصی و فنی در حدود صلاحیت پزشکی قانونی باشد، مثلاً در جرائم منافی عفت از نوع جرائم جنسی حدی، اصولاً در صورت انکار متهم و نبود ادله، یکسری بررسی تخصصی برای

تشخیص این جرائم مورد نیاز است، مثل ترشحات در اندام تناسلی (۸) که این اقدامات در پزشکی قانونی صورت می‌گیرد، اما در جرائم منافی عفت از نوع جرائم روابط نامشروع، به نظر می‌رسد اصولاً نیاز به بررسی تخصصی موضوع نباشد، مگر این‌که دادگاه به دنبال تشخیص عدم تحقق جرائم جنسی حدی باشد.

افزون بر موارد فوق، قانونگذار ایران در ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک نیز همانند ماده ۲۴۱ ق.م.ا استثنائاتی بر اصل کتمان و بزه‌پوشی جرائم منافی عفت وارد کرده است که جهت تبیین حدود صلاحیت پزشکی قانونی در جرائم منافی عفت به آن‌ها پرداخته می‌شود:

۷-۲- وقوع جرم منافی عفت در مرئی و منظر عام: عدم اثبات جرائم منافی عفت، از طریق ادله اثبات قانونی، پیش‌فرض هر دو ماده فوق‌الذکر است، یعنی در ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک نیز هرچند به نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرائم منافی عفت، تصریح نگردیده، اما طی آن مرحله، مفروض گرفته شده است. دقت در صدر ماده ۲۴۱ ق.م.ا، روشن‌گر آن است که این ماده ممنوعیت تحقیق و بررسی جهت کشف جرائم منافی عفت را در فرض پنهان و مستوربودن، مطرح ساخته و مفهوم مخالف آن، این است که در صورت علنی و در مرئی و منظر عام بودن آن جرم، تحقیق، منع قانونی ندارد و این همان، پیام قسمتی از ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری است. از این رو ماده ۲۴۱ ق.م.ا توسط ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک، نسخ نگردیده است. مقصود از ارتکاب عمل منافی عفت به طور علنی، اعم است از این‌که عمل در مرئی و منظر عمومی واقع شود و یا در مکانی که مستعد عموم باشد و قصد مرتکب به پنهان‌نمودن عمل و احتراز از علنی‌بودن و آشکارشدن آن باشد (۱۰). بنابراین احتراز مرتکب از رؤیت مردم و آشکارشدن موضوع به هیچ وجه تأثیری در علنی‌بودن موضوع ندارد و همین که عمل در محلی به وصف مذکور ارتکاب شود، علنی محسوب می‌گردد و حکم شماره ۴۱۳-۱۳۱۸/۰۲/۳۱-شعبه ۲ دیوان عالی کشور نیز مؤید این نکته است. از نظر حقوقدانان، در جواز تحقیق، لزومی ندارد که جرائم منافی عفت، در مرئی و منظر ضابطان دادگستری رخ دهد (۴۳). به هر حال، نهاد پزشکی قانونی در این نوع پرونده‌ها نیز از جهت احراز مسائل تخصصی و در صورت لزوم، اقدامات قانونی را انجام خواهد داد و به نظر می‌رسد دلیل این استثنا بر اصل کتمان و بزه‌پوشی این است که در جرائم منافی عفتی که ادله اثبات وجود ندارد و متهم انکار می‌کند، طبق آموزه‌های دین مبین اسلام، جلوگیری از انتشار فحشا و استتار امور پنهان است، اما در مواردی که شخص این جرائم را در

منظر عام مرتکب می‌شود، عملاً باعث فحشا در جامعه و تشویش اذهان می‌گردد که بایستی با آن برخورد گردد و برای اعمال مجازات در قبال رفتار مجرمانه، تحقیق و تعقیب درباره آن صورت گیرد. شاید بر همین اساس است که برخی از فقیهان معتقدند، چنانچه فردی تشخیص دهد که دو نفر درصدد زنا هستند، می‌تواند به دقت بدان‌ها نگاه کند تا احراز کند که وطی و نزدیکی جنسی رخ داد یا نه. ایشان در بیان دلیل جواز این نوع نگاه، چنین استدلال کرده‌اند که این امر، باعث پیشگیری از شیوع فساد اخلاقی شده و مانع ارتکاب حرام می‌شود و راهی است برای کشف حقیقت و جلوگیری از تعطیلی حدود الهی (۳۲، ۴۵-۴۴).

با تنقیح مناط مذکور می‌توان چنین نتیجه گرفت که از منظر فقهی، اصل نگاه کارشناسانه و تحقیقی پزشک قانونی به اندام تناسلی بزه‌دیده و حتی بزه‌کار، در جهت کشف جرائم منافی عفت مشهود، مجاز بوده و انجام عمل کارشناختی در این رابطه، خلاف شرع، تشخیص داده نمی‌شود. در همین راستا، برخی از حقوقدانان نیز معتقدند رفتارهایی که به صورت علنی اتفاق می‌افتد نمی‌تواند مشمول اصل بزه‌پوشی قرار گیرد، چون از جمله اهداف بزه‌پوشی، جلوگیری از شیوع آن است (۳۷).

۸-۲- وجود شاکی در جرائم منافی عفت: به استناد ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک یکی از استثنائات اصل کتمان و بزه‌پوشی در جرائم منافی عفت، وجود شاکی است. قانونگذار در ماده ۱۰ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد: «بزه‌دیده، شخصی است که از وقوع جرم، متحمل ضرر و زیان می‌گردد، چنانچه تعقیب مرتکب را درخواست کند، شاکی و هرگاه جبران ضرر و زیان وارده را مطالبه کند، مدعی خصوصی نامیده می‌شود.» اصولاً شاکی می‌تواند خود قربانی و یا قائم مقام ایشان باشد (۲۹) با این توضیح که، در جرائم منافی عفت امکان وقوع جرم علیه اشخاص محجور وجود دارد که در این صورت اگر محجور دارای ولی باشد، شاکی، ولی محجور خواهد بود. بدیهی است که وجود شاکی در مواردی است که به حقوق شخص تعرض شده باشد و از این رو با توجه به تقسیم حدود به حق الهی و حق الناسی، این نتیجه به دست می‌آید که اصل کتمان و بزه‌پوشی در مواردی است که جرائم منافی عفت جنبه حق الهی داشته باشد که با توجه به استثنائاتی که مطرح شد، مثل احتمال عنف و اکراه و اغفال و سایر موارد، در همه آن‌ها جنبه حق الناسی، مشهود است. بنابراین به رغم تأکید آموزه‌های دینی بر کتمان و استتار جرائم منافی عفت، چنانچه پای حق دیگری و شکایت خصوصی در میان باشد، نه تنها در اثبات

این جرائم، چشم‌پوشی نمی‌شود، بلکه حاکم، موظف است به طور مشروع و منطقی برای کشف حقیقت، تا آنجا که به احقاق حق شاکی خصوصی برمی‌گردد، تلاش کند (۴۶). در چنین مواردی که نسبت به جرم منافی عفت، شاکی وجود دارد، امکان تحقیق و تعقیب، می‌رود و در صورت نیاز به تحقیقات و اقدامات تخصصی و فنی، امکان ارجاع به سازمان پزشکی قانونی وجود دارد. در موارد وجود شاکی، اصولاً جرائم منافی عفت در قالب عفت، اکراه، اغفال و موارد در حکم عفت است که صلاحیت پزشکی قانونی در هر کدام این موارد، بیشتر، مورد بررسی قرار گرفت. بعضی از حقوقدانان بر این قائلند که در رابطه با جرائم منافی عفت، چنانچه هر یک از احتمالات مقرر در ماده ۲۴۱ ق.م.ا و ۱۰۲ ق.آ.د.ک رخ دهد، مقام قضایی همانند سایر اقسام جرائم، مکلف است که برای جلوگیری از امحای آثار و علائم جرم، اقدامات فوری به عمل آورد و در تحصیل و جمع‌آوری ادله وقوع جرم، تأخیر نکند (۴۷). طبق این نظر، تجویز تحقیق در موارد مذکور و ارجاع به پزشکی قانونی، در جهت احقاق حق شاکی می‌باشد که قربانی یک سری جرائم خشونت‌بار شده است.

شایان ذکر است که قانونگذار ایران، در ادامه ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک، موارد عنفی را نیز به عنوان استثنا بر اصل بزه‌پوشی در جرائم منافی عفت مطرح کرده است، ولی چون این مورد در ماده ۲۴۱ ق.م.ا نیز مطرح شده بود، قبلاً مورد بررسی قرار گرفت. طبق موازین فقهی نیز باید تأکید نمود که اکثر قریب به اتفاق امور کارشناسی پزشکی قانونی، مفید قطع و یقین نیست. از این رو نمی‌تواند دلیل مستقلی برای کشف جرائم منافی عفت، محسوب گردد. فقها معتقدند که تشخیص پزشک برای اجرای حدود در اثبات گناهان جنسی مثل زنا یا لواط، به تنهایی کفایت نمی‌کند و اثبات این جرائم فقط با شهادت شهود یا اقرار متهم - آن هم با رعایت شرایطی که در احکام حدود آمده است - و یا با علم و قطع صددرصد قاضی ثابت می‌شود (۴۸)، اما چون نظر پزشکان قانونی می‌تواند در جهت اقناع قاضی، کمک شایانی ایفا کند، از این جهت، قادر است به عنوان یکی از اسباب علم قاضی و حصول اطمینان برای او، ایفای نقش کند، پس، از نظر فقهی، نظریه پزشک قانونی در حد یک قرینه است که با قرائن دیگر می‌تواند موجب علم شود، ولی فی‌نفسه اعتباری ندارد (۴۹) و در نتیجه، گزارش پزشکی قانونی در صورتی که سبب حصول علم برای قاضی شود، در موارد جواز حکم حاکم به علم خود، مؤثر است (۵۰). شایان ذکر است که علم قاضی یکی از ادله مستقل اثبات دعواست که منشأ و مبدأ ایجاد این نوع

یقین و علم، از منظر فقهی، چندان مهم نیست، بلکه کافی است از طریق مبادی عادی، منجر به حصول یقین در قاضی شود که تشخیص پزشک قانونی هم جزء این مبادی محسوب می‌شود. در آن صورت، با استناد به حجیت ذاتی علم و قطع، در مرتبه‌ای بالاتر از اقرار و شهادت و سوگند، ارتکاب یا عدم ارتکاب جرم منافی عفت را اثبات می‌نماید (۵۱).

به لحاظ پیشینه فقهی باید گفت که در حدیثی امام صادق (ع) می‌فرماید: «زنی نزد عمر آورده شد که به مردی از انصار دل بسته بود و به او عشق می‌ورزید، ولی هرچه کوشید، نتوانست توجه جوان را به خود جلب کند. در نتیجه تخم مرغی را شکسته، با سفیده آن جامه خود را از بین دو ران آلوده ساخت و بدین وسیله جوان را متهم کرده، او را نزد عمر برد و گفت: ای خلیفه! این مرد مرا رسوا نموده است. عمر تصمیم گرفت جوان انصاری را عقوبت دهد، اما مرد پیوسته سوگند یاد می‌کرد که هرگز مرتکب فحشایی نشده است و از عمر می‌خواست تا در کار او دقت و تحقیق نماید. عمر به امیرالمؤمنین (ع) که در آنجا حضور داشت رو کرده و گفت: یا علی! نظر شما در این قضیه چیست؟ آن حضرت به سفیدی جامه زن به دقت نظر افکنده وی را متهم نموده و فرمود: آبی بسیار داغ روی آن بریزند و چون ریختند سفیدی جامه بسته شد، امام علی (ع) اندکی از آن را در دهان گذاشت و طعمش را چشید و آن را به دور افکند. سپس به زن رو کرده، او را سرزنش نمود تا این‌که زن به گناه خود اعتراف نمود و از این راه مکر و خدعه زن را آشکار کرد و به برکت آن حضرت، مرد انصاری از عقوبت عمر بن خطاب رها شد» (۵۲)، گرچه به دلیل ناشناخته‌بودن «ابوالمعلی» یا «ابوالعلاء»، در اعتبار سندی این روایت، جای تأمل وجود دارد، اما برخی از محققان از آن به حدیث صحیحه تعبیر کرده‌اند (۵۳) و به لحاظ دلالتی، دلالت صریح بر صلاحیت ورود کارشناس در کشف جرائم منافی عفت دارای شاکی خصوصی و حجیت و اعتبار نظر کارشناسی او دارد. از روایت سکونی نیز به روشنی برداشت می‌شود که تحقیق و معاینات بالینی برای اثبات کارشناسانه جرائمی مثل زنا، از وجاهت شرعی برخوردار است. در روایتی که محققان به اعتبار سندی آن اذعان کرده‌اند (۱۹)، ۵۴-۵۵، امام صادق (ع) نقل می‌کنند که: «زن باکره‌ای را به زعم این‌که مرتکب زنا شده، نزد امیرالمؤمنین (ع) آوردند و آن حضرت، به زنان دستور داد که در مورد بکارت او تفتیش کنند. آنان پس از بررسی، گفتند که وی باکره است، حضرت علی (ع) نیز فرمودند: کسی را که مَه‌ری

از جانب خداوند عزوجل بر بدن دارد، تازیانه نمی‌زنم و آن امام (ع) به دفعات، شهادت زنان را در چنین مواردی مجاز می‌دانستند» (۵۲).

فقیهان امامیه گرچه این روایت را از ابعاد دیگری همچون اعتبارسنجی شهادت زنان در اثبات زنا و یا تعارض دو شهادت، مورد دقت قرار داده‌اند، اما از نگاه دیگری نیز می‌شود این حدیث را مورد توجه قرار داد و آن این‌که، طبق دستور خود امیرالمؤمنین (ع)، جهت کشف جرم زنا به عنوان یکی از مصادیق جرائم منافی عفت، می‌توان تحقیقات کارشناسانه انجام داد که در آن دوره، خود حضرت، از چندین قابل به عنوان متخصص تشخیص ازاله بکارت، استفاده نمودند و با این سیره، جواز چنین تحقیقی، به وضوح، احراز می‌گردد. در واقع بهره‌گیری قاضی از اهل خبره برای حصول به علم بوده، نه برای شهادت‌دادن. چون طبق موازین فقهی و حقوقی، حاکم شرع نمی‌تواند پس از ادای شهادت چهار شاهد عادل، شهود دیگری را در مقابل، امر به ادای شهادت برخلاف آنان نماید. قاعده فقهی دفع افسد به فاسد نیز مؤید این رویکرد است، چراکه طبق دیدگاه فقیهان، بر اساس این قاعده می‌توان جهت جلوگیری از وقوع فساد بیشتر، در مواردی به تحقیق و تفحص جهت کشف وقوع یا عدم وقوع جرم زنا و نظایر آن، اقدام نمود (۵۵). در فرض ما نیز اهمیت رعایت حقوق شاکی خصوصی و جنبه‌های حمایتی از بزه‌دیده جنسی، از اهمیت رعایت اصل بزه‌پوشی، بالاتر است و این مصلحت اقوی، مجوزی است برای استثناکردن تحقیق در جرائم منافی عفت دارای شاکی خصوصی، از اصل مذکور.

۹-۲- سازمان یافته بودن جرم منافی عفت: برخی از محققان در تعریف جرم سازمان یافته آورده‌اند: «جرم سازمان یافته نتیجه اراده ناشی از تبانی و مشاوره چند نفر با هم برای ارتکاب یک یا چند اقدام جنایی و اساساً به منظور تصاحب اموال دیگران است که معمولاً در چارچوب وضعیتی غیر مخصوص یا بی‌شکل، انجام می‌گیرد» (۴۲). ملاحظه می‌گردد که در این تعریف، هدف جرم سازمان یافته، اختصاص به تصاحب مال شده است، ولی این نویسنده در ادامه سه نوع جنایات سازمان یافته نام برده‌اند که یکی از آن‌ها پرداختن به فعالیت‌های سودبخش (مثل قوادی) بوده و شامل سودبردن از شهوت‌رانی دیگران است. با عنایت به این‌که جرم قوادی به طور اخص جرم جنسی محسوب نمی‌گردد (۵)، ولی در تبصره ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک جرائم جنسی حدی یکی از موارد جرائم منافی عفت محسوب شده است، در نتیجه به نظر می‌رسد این تعریف در رابطه با جرم سازمان یافته، چندان موجه نباشد. در سطح بین‌المللی در کنوانسیون

سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی که در دسامبر ۲۰۰۰ منعقد شده بود، در ماده ۱ این قانون، هدف، مختص کسب منافع مالی و مادی شده است. برخی قائلند که میان جرم سازمان‌یافته و گروه مجرمانه سازمان‌یافته تفاوت وجود دارد، به این نحو که در گروه مجرمانه سازمان‌یافته، اهداف اقتصادی دنبال می‌شود (۹). قانونگذار در تبصره ماده ۱۳۰ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل می‌شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می‌گردد.» به نظر می‌رسد اگر این گروه که به صورت سازمان‌یافته تشکیل یافته، اهداف مجرمانه‌ای را دنبال کنند، خواه این هدف از ابتدا بوده یا بعداً حادث شود، جرم ارتكابی به عنوان جرم سازمان‌یافته محسوب گردد. در تعریف مذکور، این اقدامات صرفاً در جهت منافع مادی نبوده، بلکه شاید برای تحصیل قدرت یا اهداف دیگری باشد. بدیهی است که در ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک مطلق جرم، ملاک نیست، بلکه منظور از جرم، جرائم منافی عفت می‌باشد و بنابراین اگر گروهی به استناد تبصره ۱ ماده ۱۳۰ ق.م.ا. برای ارتکاب جرائم سازمان‌یافته تشکیل یابد یا پس از تشکیل، این هدف را دنبال کنند، در صورت ارتکاب جرم منافی عفت، تحقیق و تعقیب صورت خواهد گرفت. ناگفته پیداست که قلمرو ورود نهاد سازمان پزشکی قانونی خارج از مواردی همچون جرائم سازمان‌یافته است، ولی چنانچه به لحاظ روانی یا فیزیکی نیاز به ورود تخصصی مرتبط باشد، این نهاد حضور پیدا خواهد کرد.

برخی از حقوقدانان در تبیین سیاست بزه‌پوشی بیان می‌کنند: «از جمله سیاست‌های موفق مطرح‌شده در جهان سیاست بزه‌پوشی است که برابر آن به جای شرمساری مخرب که ویژگی‌های عدالت کیفری سنتی است بر شرمسازسازی بازسازگارکننده مجرم با هنجارهای اجتماعی تأکید شده. سیاستی که مبتنی بر روش خاصی بر کیفرزدایی گرایش داشته و برابر آن تلاش می‌شود جرائم و زشتی‌های مردم تا آنجا که ممکن است پنهان داشته شود و از افشا و اظهار و پیگیری آن خودداری گردد. بدیهی است چنین سیاستی تنها درباره بزه‌کاران اتفاقی قابل اعمال است و معروفین به شرارت و مجرمین حرفه‌ای را دربر نمی‌گیرد» (۵۷). ملاحظه می‌شود که طبق این نظر، در مواردی که جرائم منافی عفت به صورت حرفه‌ای و سازمان‌یافته تحقق یابد اصل بزه‌پوشی در جهت مقابله با این جرائم کنار گذاشته شده و در جهت اثبات آن اقدام خواهد شد و این همان رسالت نهاد پزشکی قانونی است.

ناگفته نماند که هرچند اصل کتمان و بزه‌پوشی در جرائم منافی عفت با توجه به استثنائاتی که وجود دارد، تعدیل گردیده و به تبع آن، تحقیق و تعقیب در برخی موارد، ممکن می‌شود، اما در این استثنائات، تحقیق و تعقیب از سوی دادگاه صورت می‌گیرد نه دادسرا. توضیح مطلب این‌که اصولاً مرجع تحقیق و تعقیب در جرائم به استناد ماده ۲۲ ق.آ.د.ک در دادسرا صورت می‌گیرد، ولی این قاعده در جرائم منافی عفت تحقق پیدا نمی‌کند، بلکه به استناد ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک تحقیق و تعقیب آن‌ها در موارد مذکور، در دادگاه صورت پیدا می‌کند. ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد: «جرائم منافی عفت به طور مستقیم در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود.» طرح این مطلب که تحقیق و تعقیب جرائم منافی عفت مستقیماً در دادگاه است، با توجه به موضوع نوشته دارای اثر حقوقی است که در ادامه این اثر مشخص خواهد شد، البته این‌که به استناد ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک تحقیق و تعقیب جرائم منافی عفت در موارد مقرر در دادگاه، به معنای مراجعه مستقیم به دادگاه نیست، بلکه شاکی ابتدا به دادسرا مراجعه می‌کند و دادسرا با تشخیص انطباق اتهام با جرائم منافی عفت، پرونده را مستقیماً به دادگاه ارجاع می‌دهد (۱۰). دادگاه در موارد استثنائی در جرائم منافی عفت می‌تواند تحقیق و تعقیب انجام بدهد و این‌که ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک مقرر داشته: «پرسش از هیچ فردی در این خصوص جایز نیست» در استثنائات مطرح شده، قابل اعمال نبوده و دادگاه می‌تواند به استناد ماده ۳۴۰ ق.آ.د.ک تحقیقات را انجام بدهد. نتیجه این سخن، آن است که در جرائم منافی عفتی که امکان تحقیق و تعقیب وجود دارد، برخلاف ماده ۲۲ ق.آ.د.ک، تحقیقات اولیه در دادگاه صورت می‌گیرد و دادسرا نمی‌تواند این اقدامات را انجام دهد. به عبارتی می‌توان گفت در جرائم منافی عفت، خود دادگاه، وظایف دادسرا و ضابطین دادگستری را انجام می‌دهد و این نتیجه را می‌توان از تبصره یک ماده ۲۸۵ ق.آ.د.ک هم بدست آورد. در این تبصره چنین آمده است: «تحقیقات مقدماتی تمامی جرائم افراد زیر پانزده سال به طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می‌آید و دادگاه مذکور کلیه وظایفی را که طبق قانون بر عهده ضابطین دادگستری و دادسرا است، انجام می‌دهد.» ماده مذکور، در خصوص جرائم افراد زیر ۱۵ سال است که تحقیقات این افراد نیز مستقیماً در دادگاه صورت می‌گیرد و در جرائم منافی عفت نیز همین رویه اعمال می‌شود. از این رو دادسرا در این‌گونه جرائم، قانوناً صلاحیتی ندارند و به نظر می‌رسد در صورت عدم رعایت این رویه، تحقیقات انجام‌شده نباید اعتباری داشته باشد. بنابراین در جرائم منافی عفت، با توجه

به عدم صلاحیت دادسرا، عملاً صلاحیت ارجاع پرونده به سازمان پزشکی قانونی را نیز نخواهد داشت.

نتیجه‌گیری

هرگونه تحقیق و عمل کارشناسی روانی یا فیزیکی انجام‌یافته توسط متصدیان پزشکی قانونی در خصوص کشف وقوع جرائم منافی عفت، تنها در صورتی مجاز است که احتمال ارتکاب با «عنف» یا با «عملی در حکم عفت»، وجود داشته یا جرم ارتكابی «سازمان‌یافته» یا «دارای شاکی» یا اساساً «در مرئی و منظر عمومی»، صورت گرفته باشد. ارتکاب جرم منافی عفت: «با فرد بی‌میل به آن در حال خواب یا بیهوشی یا مستی او»، از طریق «اغفال و فریب» یا «ربایش» یا «آزار» یا «تهدید و اکراه» یا «ترساندن» نیز همگی جزء مصادیق «عمل در حکم عفت» قلمداد می‌گردند. با استناد به تبصره ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک نیز آشکار می‌گردد که مراد از جرائم منافی عفت، جرائم جنسی حدی و جرائم رابطه نامشروع تعزیری می‌باشد.

به موجب اصل بزه‌پوشی و کتمان در جرائم منافی عفت، که در مواد ۲۴۱ ق.م.ا و ۱۰۲ ق.آ.د.ک تجلی یافته و با بررسی این دو ماده قانونی، این نتیجه حاصل می‌گردد که عدم اثبات جرائم منافی عفت، از طریق ادله اثبات قانونی، پیش‌فرض هر دو ماده فوق‌الذکر است. بدین معنا که در ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک نیز هرچند به نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرائم منافی عفت، تصریح نگردیده، اما طی آن مرحله، مفروغ گرفته شده است. با این شرایط، امکان تحقیق و تعقیب وجود ندارد، اما در استثنائات مطروحه در این دو ماده امکان تحقیق و تعقیب وجود دارد. با عنایت به این که اقدامات سازمان پزشکی قانونی در قالب کارشناسی صورت می‌گیرد، در مواردی که مقامات قضایی نیاز به بررسی تخصصی یک مسأله پزشکی داشته باشند، به سازمان پزشکی قانونی ارجاع می‌نمایند و این نکته‌ای است که حتی در بند یک ماده ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی کشور مصوب ۱۳۷۲ به این نکته تصریح شده است. تمام آنچه را که پزشک قانونی می‌تواند انجام دهد، ثبت و گزارش آثار و علائم موجود در مسائل تخصصی و ارسال آن‌ها به مراجع صالح است. نکته مهم دیگر این که اصولاً مرجع تحقیق و تعقیب در جرائم به استناد ماده ۲۲ ق.آ.د.ک دادسرا می‌باشد، ولی این قاعده در جرائم منافی عفت تحقق پیدا نمی‌کند، بلکه به استناد ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک تحقیق و تعقیب آن‌ها در موارد مذکور، در دادگاه

صورت پیدا می‌کند و با عنایت به این‌که اقدامات پزشکی قانونی در قالب کارشناسی است. بنابراین اگر دادگاه برای تشخیص این نوع جرائم نیاز به اقدامات تخصصی داشته باشد، به پزشکی قانونی ارجاع می‌دهد.

References

1. Abd al-Mabud R. Principles of Forensic Medicine and Toxicology for the security men and the law. Saudi Arabia: University of Naef; 2012. P.6-7. [Arabic]
2. Ardebili M. General criminal law. Tehran: Mizan Publication; 1393. Vol.1 p.52, 200. [Persian]
3. Shambayati H. Criminal Law. Tehran: Majd Publication; 1388. Vol.1 p.111. [Persian]
4. Azizi A. Prevention of sexual assault. Tehran: Khorsandi Publication; 1392. p.25. [Persian]
5. Razm Saz B. Prevention of sexual offenses against public decency in the criminal policy of the Islamic Republic of Iran. Tehran: Majd Publication; 1392. p.113, 122, 138. [Persian]
6. Langroodi Jafari M. Terminology of Law. Tehran: Ghanj Danesh Publication; 1372. P.190-191, 127, 477. [Persian]
7. Asadi L. Family criminal law. Tehran: Mizan Publication; 1392. p.177. [Persian]
8. Goudarzi F, Kiani M. Legal Medicine. Tehran: Samt Publication; 1385. P.19-20, 279-280. [Persian]
9. Zeraat A. Brief Description of the Penal Code. Tehran: Ghoghnus Publication; 1393. Vol.1 p.225, 258, 332, 342. [Persian]
10. Khaleghi A. Notes on Criminal Procedure Act. Tehran: Legal Studies and Research Institute of Science; 1393. P.105-106, 169, 273. [Persian]
11. Vazifeh A. Sex and Crim. Tehran: Ava Publication; 1391. p.165. [Persian]
12. Mohaghegh Helli N. The laws of Islam in the Halal and Haram issues. Qom: The Institute of Ismaili; 1408. Vol.4 p.136. [Arabic]
13. Shahid Thani Z. Roads of Mind to revise the laws of Islam in the Halal and Haram issues. Qom: Islamic Studies Institute; 1413. Vol.14 p.328. [Arabic]

14. Najafi M. Jewels of Speech in explaining of the laws of Islam in the Halal and Haram issues. Beirut: Office of the revival of Arabic Heritage; 1404. Vol.1 p.289, 374. [Arabic]
15. Allameh Helli H. Instruct the minds to the provisions of Faith. Qom: Islamic Publications Office; 1410. Vol.2 p.175. [Arabic]
16. Shahid Avval M. End of the destination in explaining the jokes of Instruct the minds to the provisions of Faith. Qom: Islamic Publications Office; 1414. Vol.4 p.211. [Arabic]
17. Mohadeth Noori H. Supplement the book of Shia tools. Beirut: Aal al-Bayt Institute; 1408. Vol.14 p.353. [Arabic]
18. Shahid Thani Z. Gorgeous kindergarten to explain Shines Damascene. Qom: Davari Publication; 1410. Vol.9 p.143, 327. [Arabic]
19. Tabatabai Haeri A. Parterres of Issues. Qom: Aal al-Bayt Institute; 1418. Vol.16 p.5. [Arabic]
20. Sheykh Tousi M. The End in Jurisprudence and Fatwas. Beirut: Arabic book Institute; 1400. p.703, 708. [Arabic]
21. Ibn Zohrat H. Rich propensity to scientific assets and branches. Qom: Imam Sadiq Institute; 1417. p.425. [Arabic]
22. Shahid Avval M. Shines Damascene in Shi'a jurisprudence. Beirut: Torath Publication; 1410. p.265. [Arabic]
23. Fazel Hendi M. Uncovering the veil and thumb from rules of provisions. Qom: Islamic Publications Office; 1416. Vol.10 p.512. [Arabic]
24. Muosavi Khuoi A. principles of Supplement of Platform for righteous. Qom: Institute of Revival of Khuoi Books. 1422. Vol.1 p.415.
25. Langroodi Jafari M. Extensive in Terminology of Law. Tehran: Ghanj Danesh Publication; 1378. Vol.3 p.2018. [Persian]
26. Mohaghegh Helli N. The beneficial Brief in Imamah jurisprudence. Qom: The Institute of Ismaili. 1418. V. 1 P.214. [Arabic]
27. Allameh Helli H. Editing of Islamic provisions on the doctrine of Imamah. Qom: Imam Sadegh Publications Office; 1420. Vol.5 p.337. [Arabic]

28. Golduoziyan I. Imperatives of General criminal law. Tehran: Mizan Publication; 1390. p.35. [Persian]
29. Khaleghi A. Criminal Procedure Act. Tehran: Legal Studies and Research Institute of Science; 1391. p.75, 158. [Persian]
30. Ehsai M. Great nights in Religious narrations. Qom: Seyyed al-Shohada Publications Office; 1405. Vol.3 p.551. [Arabic]
31. Hor Amali M. Shia tools to obtain Religious issues. Beirut: Aal al-Bayt Institute; 1409. Vol.28 p.102. [Arabic]
32. Shahid Thani Z. Roads of Mind to revise the laws of Islam in the Halal and Haram issues. Qom: Islamic Studies Institute; 1413. Vol.13 p.418. [Arabic]
33. Ibn Idrith M. The beds containing for editing Fatawa. Qom: Islamic Publications Office; 1410. Vol.2 p.179. [Arabic]
34. Sanaei Zadeh H. Legal Medicine. Tehran: Dadgostar Publication; 1387. p.248, 289. [Persian]
35. Shambayati H. Criminal Law. Tehran: Majd Publication; 1388. Vol.3 p.484-485. [Persian]
36. Mark JK. Facts about rape. Translated by Sasan V. Tehran: Bahman Borna Publication; 1391. P.2-3. [Persian]
37. Sadeghi M. Waiver of crimes. Convict Journal of Legal Justice 1378; 3(28): 161-192. [Persian]
38. Golduoziyan I. The margin of on Islamic criminal law. Tehran: Majd Publication; 1386. p.80. [Persian]
39. Ardebili M. General criminal law. Tehran: Mizan Publication; 1393. Vol.2 p.94-96. [Persian]
40. Shamth Nateri M. Islamic criminal law in the current legal order. Tehran: Mizan Publication; 1393. Vol.1 p.352-353. [Persian]
41. Bakhshizadeh Ahari A. The margin of on Islamic criminal law. Tehran: Andishe Publication; 1392. p.134. [Persian]
42. Makarem shirazi N. New Essay. Qom: Imam Ali School Publications; 1427. Vol.3 p.366. [Arabic]

43. Zeraat A. Criminal Procedure. Tehran: Mizan. 1393. Vol.2 p.312. [Persian]
44. Allameh Helli H. Rules of the Faithful in the Reality of al-Halal and al-Haram. Qom: Islami publishing Office; 1413. Vol.3 p.6. [Arabic]
45. Mohaghegh Karaki A. Jame al-Majsoed. Qom: Al-Alibat Institute; 1414. Vol.12 p.35. [Arabic]
46. Nobahar R. Aims of hadd punishments for sexual offenses in Islamic criminal law. Mofid Journal 1379; 4(23): 133-162. [Persian]
47. Mosadegh M. Description of the Islamic Penal Code. Tehran: Forest Publishing; 1396. Vol.3 p.188. [Persian]
48. Fazel Lankaran M. Sentences of physicians and patients. Qom: Islamic Jurisprudential Center of the Imams; 2006. p.182. [Persian]
49. Tabrizi J. New Essay. Qom: Publishing Server; 1385. Vol.1 p.434. [Persian]
50. Bahjat M. New Essay. Qom: Publishing Server; 1428. Vol.4 p.451. [Arabic]
51. Mughniyeh M. Jurisprudence of al-Imam al-Sadeq (as). Qom: Ansarian Institute; 1421. Vol.6 p.132. [Arabic]
52. Kolayni M. Al-Kafi. Tehran: Al-Islamiyah. 1407. Vol.7 p.404, 422. [Arabic]
53. Esfahani (First Majlesi) M. Rozah al-Motaqin. Qom: Kushanbur Institute; 1406. Vol.6 p.80. [Arabic]
54. Sabzevari A. Mohazzab al-Ahkam. Qom: Al-Manar Institute; 1413. Vol.27 p.296. [Arabic]
55. Golpayegani M. Al-Dorr al-Manzuod. Qom: Dar al-Quran al-Karim; 1412. Vol.1 p.181, 466. [Arabic]
56. Gozon R. Theoretical criminology. Translated by Keniya M. Tehran: Majd Publications; 1388. p.243. [Persian]
57. Sokri R. The Islamic Penal Code in the Current Law of Order. Tehran: Mohajer Publishing; 1396. Vol.1 p.42. [Persian]