

## ادله علمی و ارزش اثباتی آن در جرائم منافی عفت

امیر هاشم زاده<sup>۱</sup>

مهدی هلالی<sup>۲</sup>

چکیده:

جرائم منافی عفت به دلیل تعرض به حیات مادی و معنوی انسان‌ها از اهمیت خاصی برخوردار است. از این رو، سیاست جنایی ایران به تبعیت از سیاست جنایی اسلام در تئوری و تشریح، با شدت هرچه تمام‌تر با آن برخورد کرده و مجازات‌های سنگینی برای آن مقرر کرده است. ولی از نظر اجرایی رویکرد هر دو سیاست جنایی در این‌گونه جرایم در مرحله تعقیب، تحقیق، اثبات جرم و اجرای مجازات، عکس این سیاست در مرحله ادله و ثبوت است و در فرایند رسیدگی به این جرم سیاست بزه‌پوشی توصیه و مورد نظر قرار گرفته است. ممنوعیت تحقیق در این‌گونه از جرایم نیز در همین راستا پیش‌بینی شده است. در جرایم منافی عفت نیز به جز در مواردی که شاکی خصوصی وجود دارد و یا جرم مشهود ارتکاب یافته، امکان تحقیق وجود ندارد. علاوه بر دادرسی افتراقی در رسیدگی به جرایم منافی عفت ادله اثبات نیز در این نوع از جرایم از سیاست جنایی افتراقی برخوردار و ارزش اثباتی منحصر به ادله قانونی با شرایط فقهی می‌باشد و در مورد اثبات این جرایم با ادله علمی و فناوری‌های نوین ارتباطی و اطلاعاتی اختلاف‌نظرهای عدیده‌ای وجود دارد. مساله اصلی در این پژوهش این است که بزه پوشی در جرایم منافی عفت بر چه اساسی صورت می‌گیرد؟ آیا بر اساس اخلاق و یا اصول اسلامی صورت می‌گیرد و یا اینکه بر اساس عرف جامعه این عمل انجام می‌شود؟ پیشنهادی که در این مورد گرفته شده است این است که در صورت عدم اثبات جرم حدی برای این‌گونه جرایم باید از تعزیر استفاده کرد. مقاله حاضر با هدف مطالعه ارزش اثباتی ادله علمی در جرایم هتک ناموس به نگرارش درآمده و به این نتیجه می‌رسد که سیاست جنایی تقنینی مبتنی بر بزه‌پوشی در رسیدگی به این جرایم موجب شده که در اثبات این‌گونه از جرایم بیشتر متمرکز بر ادله قانونی نظیر اقرار و شهادت باشیم و ادله علمی به ندرت با تاثیر گذاری بر علم قاضی مورد استناد قرار می‌گیرد.

کلیدواژه‌ها: منافی عفت، هتک ناموس، ادله اثبات، بزه‌پوشی

### ۱. ضرورت موضوع

در حقوق ما شارع به دنبال اثبات جرایم منافی عفت نیست، لذا ادله ای که وجود دارد و تعیین شده است دارای محدودیت هایی است و شرایط احراز آنها دشوار است. در واقع با توجه به تحقیقات میدانی (اعم از مصاحبه با قضات رسیدگی کننده به این جرائم) که صورت گرفته است اکثر جرایم ناموسی از طرف خانواده‌ها از ترس آبرو مورد پیگیری قرار نمی‌گیرد و آنهایی که مورد پیگیری قرار می‌گیرد به دلیل فقدان دلایل اثباتی از نوع حدی متاسفانه مورد اثبات واقع نمی‌گردد. دلایل اثبات این امر شامل اقرار و شهادت ۴ مرد آنهم در شرایط خاص است و بنابراین مورد اثبات واقع نمی‌شوند.

<sup>۱</sup> - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

<sup>۲</sup> - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

در واقع مساله اصلی که در این مقاله مطرح است این است که مجازات هایی که برای جرائمی از نوع منافی عفت در نظر گرفته می شود، مجازات های خفیف و غیر بازدارنده است و باید بر اساس تعزیرات مجازات هایی شدیدتر در نظر گرفته شود. به عنوان مثال برای فردی که به یک دختر نوجوان تجاوز جنسی کرده اعمال شلاق حدی به تنهایی کافی نیست بلکه، می توان برای چنین فردی حداقل برای مثال چند سال زندان یا سایر مجازات های تکمیلی را در نظر گرفت تا اینکه مجازات جنبه بازدارنده بیابد. لذا یکی از دغدغه های مهم در این حوزه اجرای عدالت متناسب با وضع فعلی جامعه است.

## ۲. دلیل

ادله در لغت جمع دلیل به معنای راهنما، حجت و برهان می باشد (معین، ۱۳۸۰: ۶۵). در زبان و ادب فارسی دلیل به معنای راهنما و رهنمون و نشان و علامت آمده است (شمس، ۱۳۹۰: ۲۸). و در اصطلاح عرفی به چیزی گفته می شود، که امری را اثبات نماید.

در لسان شرع، به جای دلیل به معنای اخص، واژه های بینه و ایمان آمده است. «بینه مونث بین و در لغت به معنای دلیل روشن و آشکار و برهان واضح و ایمان جمع یمین به معنای سوگند است» (ابن منظور، ۱۴۱۶). در فقه دلیل در مفهوم حجیت نیز به کار رفته و عبارت است از آنچه که برای اثبات حکم شرعی به آن استدلال می شود.

دلیل در مفهوم اخص، به هر وسیله ای گفته می شود که در قانون پیش بینی شده و در مراجع قضایی سبب اقناع وجدان دادرس به واقعیت امر مورد ادعا شود. با توجه به ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی و با مراجعه به ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی که در آن «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند»، معلوم می شود که قانونگذار در امور و دعاوی حقوقی از مفهوم اخص دلیل پیروی نموده است؛ چرا که در این نوع دعاوی، قاضی معمولاً نقش حکم را ایفا می کند و جز در موارد استثنایی عملاً وظیفه او اظهار نظر بر مبنای ادله ارائه شده از سوی اصحاب دعواست و خود در مقام تحصیل دلیل به سود یکی از اصحاب دعوا بر نمی آید؛ به همین دلیل گفته می شود «قاضی حقوقی بر مبنای «حقیقت صوری» اتخاذ تصمیم می کند و به این ترتیب طبیعی است که دلیل در ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان امری که اصحاب دعوا برای اثبات مدعای خود ارائه می دهند، تعریف می شود» (آشوری، ۱۳۸۵: ۲۰۰). در ماده فوق ایرادات متعددی به چشم می خورد که اهم آنها را می توان این گونه برشمرد:

نخست آنکه «ماهیت دلیل و نقش اساسی آن را روشن نمی کند و از هدف آن که رسیدن و رهبری عقل به واقع است سخنی نمی گوید» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۶۶). در واقع، علاوه بر قابلیت اثبات مجهول قضایی، ایجاد علم عادی برای دادرس از عناصر اصلی دلیل اثبات دعواست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۴۳). که در این تعریف نادیده گرفته شده است.

دوم آنکه این تعریف، «دلیل را مقید به امری می کند که توسط اصحاب دعوا مورد استناد قرار می گیرد؛ در حالی که در رسیدگی های قضایی در مواردی از ادله استفاده می شود بدون آن که طرف دعوایی در میان باشد (مانند امور حسبی و...) یا بدون آن لزوماً مورد استناد یکی از طرفین دعوا قرار گرفته باشد» (نوجوان، ۱۳۸۹: ۱۷).

سوم آن که اطلاق واژه «امر» این معنا را به ذهن متبادر می‌سازد که موضوع دلیل امور حکمی را هم شامل می‌شود؛ حال آن که موضوع ادله فقط امور موضوعی است که اثبات آنها وظیفه طرفین دعوا است و امور حکمی و اثبات آنها در حوزه وظایف دادرس قرار می‌گیرد. البته در موارد محدود، برخی امور حکمی به امور موضوعی ملحق می‌شوند مانند قانون خارجی که اثبات آن بر عهده خواهان است و دادگاه تکلیفی در این باره ندارد (الماسی، ۱۳۸۲: ۱۷۳). ایراد مهم دیگر این است که دامنه استفاده از دلیل را به وجود دعوا محدود می‌سازد؛ در حالی که ممکن است در غیر مورد اختلاف هم دلیل مورد استفاده قرار گیرد مانند اینکه هنگام اخذ رأی، شناسنامه به‌عنوان دلیل هویت فرد مورد استفاده قرار گیرد.

تعریف مورد اشاره در ماده ۱۹۴ قانون یاد شده، خاص امور مدنی بوده در امور کیفری «یک طرف دعوا مقامات عمومی هستند و از طرفی هدف از اجرای کیفر اعاده نظم از دست رفته جامعه است لذا تحصیل دلیل منحصر به ارائه اصحاب دعوی نیست و دادرسان نیز محصور به دلایل ارائه شده توسط دادستان یا اصحاب دعوا نمی‌باشد و می‌تواند مطابق مقررات قانونی هر اقدامی که لازم است انجام دهد. اختیار قضات برای کشف حقیقت است و نه تنها فصل خصومت. از طرفی در کشف ادله اصل منع تحصیل دلیل مطرح شده است که مبنای آن در امور مدنی رعایت بی طرفی دادرس و در امور کیفری با هدف بزه پوشی جاری می‌شود. در امور کیفری قاضی با آزادی بیشتری در تحصیل دلیل مواجه است به نحوی که هر اقدامی که برای روشن شدن واقعیت‌های مربوط به وقوع جرم، انتساب و حتی عدم انتساب به متهم قابل تصور است، باید جمع آوری شود و این از جمله وظایف مقامات قضایی در امور کیفری است» (طهماسبی، ۱۳۹۳: ۲۷۳)

برخی معتقدند «دلیل عبارت از هر نوع وسیله‌ای است که وجود یا عدم چیزی و یا صحت و یا سقم ادعایی را ثابت نماید» (آشوری، ۱۳۸۵: ۲۳۴). که در واقع این تعریف از دلیل، مفهوم عام دلیل است. از این‌رو؛ دلیل در مفهوم عام، هر چیزی است که ما را به کشف مجهول کمک می‌کند. برخی نیز برآن است که «هرچه خاصیت راهنمایی داشته باشد، در نظر فقها دلیل است» (جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۱۰۷). در اصطلاح آیین دادرسی کیفری دلیل وسیله‌ای است که به موجب امر مقنن یا اعتقاد و ایمان باطنی قاضی دلالت بر تحقق جرم از ناحیه فرد یا اشخاص معینی دارد. با توجه به این ایرادات که برای مفهوم خاص دلیل بیان شد به نظر می‌رسد تعریف برخی از حقوقدانان از دلیل که گفتیم مفهوم عام از دلیل است در مقایسه با تعریف قانونی (مفهوم اخص) از جامعیت و مانعیت بیشتری برخوردار باشد.

در مفهوم عام، دلیل فراهم آوردن هر وسیله‌ای است که وجدان دادرس را اقناع می‌نماید؛ پس اینکه گفته می‌شود «بار دلیل بر دوش مدعی» است، دلیل در این مفهوم اعم به کار رفته و به معنای آن است که «تدارک، تهیه و ارائه وسایلی که وجدان دادرس را نسبت به واقعیت امر مورد ادعا اقناع می‌نماید، به عهده مدعی است». این مفهوم هر چند در امور حقوقی، بویژه در مقام تدارک، تهیه و ارائه دلیل از سوی خواهان یا خوانده بی‌معنا نیست، ولی اگر بپذیریم که در امور حقوقی، نظام ادله قانونی پذیرفته شده است و این بدین معناست که برای اقناع وجدان

دادرس، تنها ادله‌ای پذیرفته می‌شود که در قانون توان اثباتی مشخص پیش‌بینی شده است، مفهوم دلیل به معنای اخص آن در امور حقوقی بیشتر جلوه می‌کند. اما در امور کیفری، دلیل به مفهوم اعم آن مدنظر است و به همین جهت گروهی از نویسندگان اقامه دلیل را به «تمهید وسایلی که بتواند اعتقاد دادرس را به درست بودن ادعا تأمین کند» (تدین، ۱۳۹۱: ۲۷) تعریف کرده‌اند.

در مفهوم عام دلیل هر آن چیزی خواهد بود که در مقام دفاع قابل ارائه، و موثر در کشف حقیقت باشد. در این تعریف دلیل اعم است از آنکه در قانون پیش‌بینی شده یا نشده باشد، صرف در بر داشتن اطلاعات مفید و موثر قابل بررسی و پذیرش خواهد بود. دلیل، سازو کاری است که از طریق آن دادرسان به کشف واقعیت‌های مربوط به جرم و انتساب آن به متهم رهنمون می‌شوند تا با عبور از اصل برائت، مجرمیت متهم را اثبات کنند. رسیدن به این هدف هنگامی قابل تحقق است که دادرس با فراغ بال و آزادی تمام به تحصیل دلیل و ارزیابی آن برای کشف حقیقت بپردازد. لذا این ضرورت سبب شکل‌گیری اصل "آزادی تحصیل دلیل" برای جمع‌آوری دلیل و "نظام اقتناع وجدانی" برای ارزیابی آن شده است، تا از رهگذر اصل آزادی تحصیل دلیل، با آزادی و اختیار قانونی و بدون محدودیت، نسبت به تحصیل دلایل اقدام شود و از رهگذر نظام اقتناع وجدانی، دلایل جمع‌آوری شده آزادانه ارزیابی و از آن طریق واقعیت‌های مربوط به جرم روشن شود در نظام کیفری با توجه به پذیرش اصل آزادی تحصیل دلیل به نظر می‌رسد عادلانه آن باشد که جهت تأمین حقوق بزه‌دیدگان و حتی متهمین بتوان از کلیه ادله و مدارکی که موجود است جهت کشف حقیقت بهره جست.

### ۳. ادله علمی اثبات جرایم

ادله اثبات<sup>۳</sup> به مجموعه مقررات نوشته شده یا عرفی گفته می‌شود که در مقام اثبات امور (اعم از دعاوی و سایر موارد مثل امور حسبی) در مراجع قضائی به کار رود، مانند: اقرار، شهادت، قسم، امارات، سند و ... (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۲۳) نظام‌های حقوقی، درباره ادله اثبات، دو دیدگاه مختلف دارند:

۱- «برخی از نظام‌ها سیستم ادله قانونی را پذیرفته‌اند. در این نظام، قانونگذار ادله را احصا کرده و ارزش و اعتبار هر یک از ادله را ذکر نموده است.

۲- برخی دیگر از نظام‌ها سیستم ادله معنوی را پذیرفته‌اند. در این سیستم ادله احصا نشده‌اند و اثبات جرم به اقتناع وجدانی قاضی و اوضاع و احوال پرونده واگذار شده است» (آشوری، ۱۳۸۵: ۲۱۰).

ادله اثبات دعاوی (اعم از دعاوی جزایی و حقوقی) در قوانین مختلف به صورت پراکنده آمده است. از جمله در قانون مدنی به طور کلی پنج دلیل برای اثبات دعوا ذکر شده که عبارتند از: اقرار، اسناد کتبی، امارات و قسم. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲، علم قاضی نیز در خصوص قتل و جرح جزء ادله اثبات معرفی شده است. علمای حقوق، با عنایت به ماهیت و ارزش اثباتی دلایل، آن‌ها را به اقسام مختلفی تقسیم نموده‌اند (امامی، ۱۳۷۰: ۱۲). شهادت، اقرار و قسم که با اعتقاد و ایمان درونی شخص ملازمه دارند و قابل لمس و مشاهده نیستند،

<sup>3</sup> Evidence

از دلایل نظری محسوب می‌شوند. این نوع از دلایل باید از طریق انسان اظهار شوند تا حتما قدرت اثباتی داشته باشند، یعنی علم و تکنولوژی برای شهادت یا قسم اعتباری ندارند. البته تحت تأثیر انگیزه به تجربه ثابت شده است که «این دسته از دلایل بعضا تحت تأثیر انگیزه های مالی، محرک‌های عاطفی و روانی، تهدید و ارباب، تطمیع، فراموشی، کینه، حسد، کم هوشی، بیماری و غیره قرار گرفته و واقعیت‌ها روشن نشده است. بارها در عمل مشاهده شده اشخاصی به یکی از علل فوق بر خلاف واقع به ارتکاب جرمی اعتراف یا در مورد آن شهادت داده یا قسم خورده‌اند یا بر عکس، با وجود ارتکاب جرم، به علت عدم اعتراف مرتکب یا سکوت و کتمان شهود، کشف آن مقدور نشده است» (نجابتی، ۱۳۸۷: ۱۰). دسته دوم دلایل، دلایل مادی است. «همانند آثار انگشت، خون، اسپرم، مو، اسلحه، گلوله، پوکه، خط، امضا و غیره» (همان: ۱۰). اینگونه دلایل که به دلایل علمی معروف هستند قابل لمس، مشاهده، ارائه و استناد بوده و رد انکار آنها بعضا غیر ممکن است. در واقع می‌توان گفت «علائم مادی واقعه که به مثابه شهادت صامت اشیاء محسوب شوند از متقن‌ترین وسایل تشخیص هستند. در اثر پیشرفت عقاید علمی، به ویژه علوم انسانی و همچنین تحت تأثیر مکتب تحقیقی، به تدریج برای جمع حقیقت، آوری دلایل و کشف استفاده از وسایل علمی به جای روش های قدیمی تحصیل دلیل نشست» (گلدوزیان، ۱۳۷۴: ۸).

به عبارتی بهتر، در دوران معاصر، شناخت و اقتناع وجدان قاضی از ویژگی علمی، تجربی، محسوس و مادی برخوردار بوده، میزان ذهن گرایی و تردید و تخیل در آن به مراتب کمتر است. بی تردید پیدایش علوم و فنون جدید در طرز کار دادگستری بی تأثیر نیست. هنگامی که بزهکاران در ارتکاب جرایم از شیوه های جدید علمی استفاده می نمایند، عدالت نیز برای مبارزه با آن ها ناچار است با سلاحی متناسب مجهز گردد و از فنون علمی بهره گیرد.

راه‌های اثبات دعوا، وسایلی هستند که قاضی را در کشف حقیقت، متقاعد می‌سازند و مدعی برای اثبات ادعای خویش از آنها استفاده می‌کند. به رغم اینکه در داری مدنی نیز کوشش می‌شود تا سیستم «ادله احصاء شده قانونی» به نظام «اقتناع وجدان قاضی» نزدیک شود و دادرسان سعی می‌کنند در چارچوب ادله قانونی به حل دعاوی بپردازند. اما در دادرسی کیفری، مساله به کلی بر عکس است زیرا در دادرسی کیفری نمی‌توان دلایل را از قبل احصا کرد و تشریفات خاصی را بر قاضی تحقیق تحمیل نمود. بنابراین قاضی کیفری از هر راهی ممکن است قناعت وجدان پیدا کند اما راه و وسیله مهم نیست بلکه مهم آن است که اقتناع وجدان حاصل شود و هدف دادرسی یعنی کشف حقیقت تامین گردد. انتخاب و ارائه راه‌های اثبات در دعوی مدنی بر عهده طرفین دعواست و می‌توانند در صورتی که نسبت به دلیلی ناکام می‌شوند از آن عدول کرده، به سراغ دلیل دیگری بروند با این وجود مهم‌ترین دلایل اثبات کیفری همان دلایلی است که در اثبات مدنی مورد استفاده قرار می‌گیرد (شهادت، سند، امارات و ...) بجز دلایلی که فقط برای خصومت و قطع دعوا به کار می‌روند (سوگند و اقرار) زیرا در دادرسی کیفری، فصل خصومت معنا ندارد بلکه احراز حقیقت مهم است.

قانونگذار قانون مجازات اسلامی، بخش ششم از کتاب اول را به ادله اثبات در امور کیفری اختصاص داده است. در این بخش قانون گذار در پنج فصل به بیان ادله اثبات در امور کیفری پرداخته است. فصل اول آن در ارتباط با مواد عمومی بوده و به کلیاتی از انواع ادله و طریقت یا موضوعیت آنها در اثبات جرایم اشاره داشته است. در فصل دوم به تشریح اقرار، شرایط اقرار کننده و تعداد اقرار در اثبات انواع جرایم پرداخته است. در فصل سوم به موضع شهادت مانند اقرار اشاره نموده و شرایط شاهد و دیگر موارد را ذکر نموده است. در فصل چهارم به سوگند و شرایط ادا کننده آن و نحوه سوگند و طریقت آن در اثبات جرایم اشاره نموده است و بالاخره در فصل ششم به علم قاضی به عنوان یکی دیگر از ادله اثبات دعوی پرداخته و علم قاضی را یقین حاصل از مستندات بین معرفی نموده است و از همه مهم تر به این نکته اشاره نموده است که در تعارض ادله در درجه اول علم قاضی است و در مراتب بعدی به ترتیب اقرار، شهادت و قسامه قرار دارند.

با تدقیق در این مقررده به نظر می رسد قانونگذار به صراحت علم قاضی را به عنوان یکی از ادله برشمرده است و خلاف قانون مجازات اسلامی سابق تفکیکی میان استناد به علم قاضی در دعاوی حق الناسی و حق الهی قائل نشده است و اقناع وجدانی قاضی اهمیت دو چندانی یافته است؛ بنابراین قاضی در دو مرحله ی گردآوری ادله و ارزیابی آن در چارچوب قانون از آزادی عمل برخوردار است و می تواند از ادله ی علمی نیز برای اثبات و احراز جرم استمداد جوید.

پیشرفت علوم و فن آوری آثار خود را در تمام زمینه ها از جمله وسایل و ابزار کشف و اثبات جرایم آشکار ساخته، به گونه ای که در عصری که آن را «ادله ی علمی» می نامند، حتی ادله سنتی مانند شهادت و اقرار در مواردی با کمک ادله علمی جدید سنجیده می شوند. به نظر می رسد این چنین بتوان ادله اثبات علمی را تعریف کرد که «ادله اثبات علمی عبارتست از تجربیات علمی از قبیل ادله فیزیکی، شیمیایی و مکانیکی، و ادله حاصل از مطالعات انسان شناسی، روانشناسی، جرم شناسی و علوم و پزشکی و آزمایشگاهی و سایر دستاوردهای علوم تکنولوژی های نوین بشر، که در فرآیند جرم یابی، اثبات جرم و رسیدگی های کیفری مورد استفاده قرار می گیرد» (تدین، ۱۳۸۸: ۳۷۴). با عنایت به این تعریف، و شناخت ادله علمی از ادله قانونی در ادامه به سیاست تقنینی و قضایی در ارتباط با ارزش اثباتی ادله علمی می پردازیم.

#### ۴. انواع جرایم منافی عفت

در جامعه اسلامی ایران با الهام از شریعت مقدس اسلام و سنت های دیرینه و عفت ذاتی ایرانیان، اعمال منافی عفت در طول تاریخ تحول یافته و مصادیق بیشتری پیدا کرده است که با دیدگاه های ملی، محلی، سنتی و مذهبی به خوبی می تواند مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. در قانون مجازات اسلامی پنج قسم مجازات ذکر شده است: (۱) - حدود؛ (۲) - قصاص؛ (۳) - دیات؛ (۴) - تعزیرات؛ (۵) - مجازات های بازدارنده (ماده ۱۲ ق.م.ا). مجازات های جرائم منافی عفت در مقررات مربوط به «حدود»، «تعزیرات» و «مجازات های بازدارنده» بیان شده است. در باب «قصاص» و «دیات» مجازات این نوع جرم ها وجود ندارد. بنابراین جرائم منافی عفت را می توان به دو

نوع مهم تقسیم نمود: الف) جرائم منافی عفت مستلزم حد؛ ب) جرائم منافی عفت مستلزم تعزیر و مجازات‌های بازدارنده. هر یک از انواع دوگانه جرائم مذکور مقررات ویژه خود را داشته و با روش‌های متفاوتی قابل اثبات می‌باشد (خالقی، ۱۳۹۳: ۵۴).

با توجه به فراوانی جرائم منافی عفت در باب تعزیر به موارد ذیل اشاره ای می‌شود:  
به موجب ماده ۶۳۷ ق.م.ا.: «هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع و یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عفت و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می‌شود». و در ماده ۶۳۸ ق.م.ا. آمده است: «هر کس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به فعل حرام نماید علاوه بر کیفر عمل به حبس از ۱۰ روز تا ۲ ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن دارای کیفر نمی‌باشد ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید، فقط به حبس از ۱۰ روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد». در ارتباط با جرائم منافی عفت در فصل هیجدهم کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی عناوین مجرمانه ذیل وجود دارد:

الف)- رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا؛

ب)- زنا با اقرار کمتر از چهار مرتبه؛

ج)- قرار گرفتن دو مرد به طور برهنه در زیر یک پوشش؛

د)- بوسیدن از روی شهوت؛

ه)- قرار گرفتن دو زن به طور برهنه زیر یک پوشش؛

و)- حضور زنان در معابر و انظار عمومی بدون حجاب شرعی؛

ز)- تظاهر به عمل حرام (علناً در انظار و اماکن عمومی)؛

ح)- دایر کردن اماکن فساد؛

ط)- پوشیدن لباس و آرایش خلاف شرع و موجب فساد؛

ی)- به نمایش گذاشتن عکس یا فیلم‌های مبتذل و تجارت آنها.

اعمال مذکور با صراحت در قوانین مدون جمهوری اسلامی ایران عنوان شده است اما چنانچه گفته شد همه اعمال منافی عفت در قوانین موضوعه عنوان نگردیده است. بعضی از اعمال مانند: «روسی‌گری»، «تشویق جوانان به فساد و شهوترانی»، «ازاله بکارت بدون زنا»، «اعاشه از عواید فحشاء زنان» و نظایر اینها عنوان کیفری خاصی ندارد (خالقی، ۱۳۹۳: ۶۶-۶۷).

## ۵. سیاست جنایی تقنینی<sup>۴</sup> برای تحصیل دلایل اثبات جرایم منافی

<sup>۴</sup>-سیاست جنایی مشتمل بر دو قسم سیاست جنایی تقنینی (برآمده از تصمیمات دستگاه قانونگذاری) و سیاست جنایی قضایی (برآمده از تصمیمات و آرای محاکم) می‌باشد.

نگاهی به قوانین پیش از انقلاب نشان می‌دهد که به تبعیت از نظام حقوقی فرانسه که بیشتر قوانین جزایی ایران ملهم از آن کشور می‌باشد مبتنی بر روش دلیل‌های معنوی بوده است. در اواخر سال‌های پیش از انقلاب با شتاب علوم و فناوری-های نوین اطلاعاتی و ارتباطی گرایش به گسترش استفاده از ادله علمی و خردمندانه هموار شد و برای خود جایگاه پیدا کرد قانون‌گذار در این سال‌ها به اقتناع وجدانی قاضی اهمیت زیادی می‌داد تا آنجا که دادرسی حق داشت از هر راه قانونی که شده برای رسیدن به واقعیت بهره گیرد. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مدتی روش‌های گذشته فراموش شد و سیستم دلیل‌های معنوی-علمی مورد تردید قرار گرفت. دیری نپایید که جامعه حقوقی به خوبی دریافت که روش‌های دوران گذشته را نمی‌توان به طور کلی کنار گذاشت و از یاد برد و به روش‌های سنتی روی آورد؛ در نتیجه در کنار روش سنتی «دلیل‌های قانونی» روش جدید اقتناع وجدانی - علمی باید وجود داشته باشد. روش‌های سنتی در جرایم حدود، قصاص و دیات آشکارا دیده می‌شود. نگاهی گذرا به مواد قانونی اختصاص یافته به جرایم یاد شده نشان دهنده این واقعیت است که قانون‌گذار در این زمینه به روش دلایل قانونی گرویده است.<sup>۵</sup> هر چند قانون‌گذار به صراحت در هتک ناموس و جرایم منافی عفت به دلایل قانونی یا علمی اثبات کننده این جرایم اشاره‌ای نکرده است اما با دقت در محتوای آنچه که در باب حدود در مواد مختلف پیش‌بینی شده است و همچنین گام‌های جدید در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مبتنی بر بزه‌پوشی، حاکمیت دلایل قانونی را نشان می‌دهد.

یکی از مهم‌ترین مراحل در دادرسی‌های کیفری مرحله تحقیق است که در غالب موارد ادله اثبات کننده باید در این مرحله، تحصیل و ارائه شود تا بتوان دادرسی را ادامه داد. این مرحله در جرائم منافی عفت شامل اقداماتی است که از سوی مقام قضایی، به منظور کشف جرم، تعقیب و دستگیری متهم، جلوگیری از فرار وی، حفظ آثار و ادله جرم، تحقیق از شهود و مطلعین، جمع‌آوری اطلاعات و دلایل اعم از دلایل اثبات جرم و دلایل مفید به حال متهم، با توجه به اصل برائت و اظهارنظر در مورد دلایل توجه اتهام به او صورت می‌پذیرد. منظور از تحقیق قضایی، صرفاً تحقیق توسط مقامات تحقیق در مرحله مقدماتی نیست بلکه منظور تحقیق توسط مقامات قضایی در فرآیند دادرسی کیفری است. برخی از این اقدامات عبارتند از: تحقیق از شاکی، تحقیق از شاهد یا مطلعین، جلب متهم، بازجویی از متهم، جمع‌آوری اطلاعات و دلایل و امارات جرم، تفتیش اماکن و معاینه محل، تحقیقات محلی، جلب نظر کارشناس، نیابت قضایی، صدور قرارهای تأمین کیفری و صدور قرارهای نهایی (قرار منع تعقیب، قرار موقوفی تعقیب، قرار ترک تعقیب و قرار مجرمیت).

تحقیق در جرایم منافی عفت را می‌توان هرگونه اقدام قضایی برای کشف جرم و اثبات آن یا انتساب آن به شخص یا اشخاص تعریف کرد. تعریفی که حقوقدانان از تحقیقات مقدماتی ارائه داده‌اند، نیز مؤید این معنا است.

(آخوندی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۱۴)

<sup>۵</sup> - برای مطالعه بیشتر ر.ک: آخوندی، محمود، شناسائی آیین دادرسی کیفری، جلد هفتم، اثبات بزهکاری و راهنمای آن، انتشارات سازمان



قانون‌گذار بر خلاف عموم جرایم که متصدی تحقیقات مقدماتی آنها بازپرس معرفی نموده است، مطابق قسمت آخر ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک؛ تحقیق در جرایم منافی عفت را منحصر در شخص قاضی دادگاه دانسته است و بازپرس صلاحیت تحقیق در این گونه از جرایم را ندارد. ماده ۳۰۶ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «به جرائم زنا و لواط و سایر جرائم منافی عفت به‌طور مستقیم، در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود».

تحقیق و اثبات جرایم منافی عفت دارای ویژگی‌های منحصر به فرد دیگر نیز می‌باشد از جمله اینکه ۱- بر خلاف عموم جرایم در جرایم منافی عفت به جز در مواردی که شاکی خصوصی دارد یا به صورت مشهود ارتکاب یافته باشد هدف کشف و اثبات نیست بلکه هدف بزه‌پوشی و حتی توصیه به بزه‌پوشی توسط مقام قضایی است. (تبصره ۱ ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک)؛ ۲- مطابق تبصره ۲ ماده ۱۰۰ ق.آ.د.ک؛ ارائه اسناد و مدارک طبقه‌بندی شده و اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات جرائم منافی عفت به شاکی ممنوع است. و اگر دسترسی به محتویات پرونده منافی با کشف حقیقت باشد باید قرار عدم دسترسی به پرونده صادر گردد (ماده ۱۹۱ ق.آ.د.ک) ۳- از دیگر ویژگی‌های تحقیق در جرایم منافی عفت، عدم امکان قید نوع اتهام در ابلاغ احضاریه در روزنامه‌های کثیرالانتشار و محلی در مواردی که اقامت متهم نامعلوم است. (۳۴۴ ق.آ.د.ک) ۴- تحقیقات جرایم منافی عفت به صورت غیرعلنی می‌باشد. (۳۵۲ ق.آ.د.ک) ۵- و بالاخره اینکه مطابق تبصره ۲ ماده ۳۸۰ ق.آ.د.ک؛ در جرائم منافی عفت، چنانچه دادنامه حاوی مطالبی باشد که اطلاع شاکی از آن حرام است ...، ابلاغ دادنامه حضوری بوده و ذی‌نفع می‌تواند از مفاد کامل رأی اطلاع یافته و از آن استنساخ نماید.

برای تعقیب و تحقیق هر جرمی باید جهات آن قبلاً پیش‌بینی شده باشد با عنایت به مواد مرتبط با تحصیل دلیل در راستای اثبات جرایم منافی عفت و دیگر مواد مرتبط با جهات تعقیب در قانون آیین دادرسی کیفری، ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲، با قرار دادن اصل بر ممنوعیت هر گونه تعقیب و تحقیق در جرم منافی عفت؛ استثنائاً ۵ مورد را به عنوان جهات قانونی شروع به تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت را احصاء شده است که به شرح ذیل می‌باشند:

الف- لزوم وجود شاکی ب- جرم در مرئی و منظر عام واقع شود (مشهود بودن جرم منافی عفت) پ- جرم منافی عفت دارای عنف باشد ت- جرم منافی عفت سازمان یافته باشد ث- اظهار و اقرار متهم ج) اعلام سازمان‌های مردم‌نهاد (تبصره ۴ ماده ۶۶ ق.آ.د.ک)

در خصوص رهیافت‌های پیش‌روی ممنوعیت تحقیق و تحصیل دلیل و پشتوانه‌های علمی و فقهی پیرامون این نوع از ممنوعیت بیان شده است که؛ اگرچه در دین مبین اسلام ارتکاب اعمال منافی عفت و از جمله زنا و لواط را از گناهان بسیار بزرگ دانسته‌اند و مرتکبان به این جرم‌ها را به مجازات‌های سنگینی محکوم می‌نمایند، با این- حال به‌منظور جلوگیری از شیوع این محرمات که برای سلامت آحاد جامعه مضر است، اسلام سیاست جنایی

خاصی در قبال مرتکبان این جرم‌ها اتخاذ نموده و تا جایی که ممکن بوده اجازه نداده این جرم‌ها بر ملا شده و مرتکبان آن شناسایی و مجازات شوند؛ لیکن، اعمال این سیاست در جایی است که جرم در خفاء و به دور از انظار عموم محقق شود و موجب تضییع حقوق افراد هم نشود؛ به عبارت دیگر، چنانچه جرم زنا و لواط در خفاء انجام شده و شاکی خصوصی نداشته باشد در این صورت نه به حق جامعه تعرض شده و نه حقوق فرد مورد خدشه واقع شده است، بلکه حق الهی نقض شده و چون خداوند متعال مظهر عطف و رحمانیت و بزه‌پوشی نسبت به بندگان است، در جایی که صرفاً این حق مورد تعرض واقع شده باشد، اغماض نموده است.

مطابق ماده ۱۰۲ ق.ا.د.ک؛ یکی از استثنائاتی که مانع از سیاست بزه‌پوشی نسبت به جرایم منافی عفت می‌شود وجود شاکی خصوصی و بزه‌دیده در این گونه جرایم است. اگر چه سیاست جنایی اسلام مبتنی بر اصل بزه‌پوشی و حرمت تجسس در جرائم منافی عفت است، لیکن اعمال این سیاست تا جایی معتبر است که به حق دیگران تعرض نشده باشد. هرگاه جرم دارای شاکی خصوصی باشد به دلالت عقل و شرع حرمت تحقیق و تجسس برداشته شده بنا به وجود مصلحت اقوی که حمایت از بزه‌دیده و دفاع از حقوق وی است تحقیق و تجسس ضرورت می‌یابد و افشای جرم را اجتناب‌ناپذیر می‌نماید؛ زیرا در اسلام همانطور که بر اصل بزه‌پوشی تأکید فراوان شده است، بر اصل حمایت از بزه‌دیده و جبران تألمات روحی و خسارات مادی وی نیز تأکید فراوان شده و هرگاه اصل بزه‌پوشی با اصل حمایت از بزه‌دیده تعارض کند بنا بر قاعده‌ای که در باب تزاحم مطرح است اصطلاحاً امری که فسادش بیشتر است، به وسیله امری که فسادش کمتر است دفع می‌شود و به ناچار حرمت تحقیق برداشته شده و حکم جواز بلکه وجوب تحقیق می‌یابد (صادقی، ۱۳۸۹: ۱۷۸)

استثنای دوم مربوط به موقعیتی است که جرم در مرئی و منظر عام و به صورت علنی ارتکاب یابد؛ در جرایم سستی، مرئی و منظر عام اعم از مکانی است که معمولاً مهیای حضور عمومی است، حتی اگر در لحظه وقوع جرم کسی در آن محل حضور نداشته باشد (مانند کوچه و خیابان) یا مکانی که مهیای پذیرش عمومی نیست، ولی در برابر دیدگان چند نفر (سه نفر یا بیشتر) واقع شود، مانند ارتکاب عمل منافی عفت در منزل شخصی، اما در مقابل چند نفر (خالقی، ۱۳۹۴: ۱۰۵) از آنجایی که یکی از حالت‌های جرم مشهود به موجب ماده ۴۵ ق.ا.د.ک اعتراف و اقرار خود متهم به ارتکاب جرم می‌باشد بر خلاف سایر جرایم، قانون‌گذار در تبصره یک ماده‌ی ۱۰۲ این قانون مقرر داشته که در جرایم منافی عفت که شاکی وجود نداشته با این حال متهم بخواهد اقرار به ارتکاب جرم کند، قاضی مکلف است وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار کند.

استثنای سوم در رابطه با ارتکاب جرایم منافی عفت به عنف است؛ مطابق بند «ت» ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی زنای به عنف و اکراه از سوی زانی موجب اعدام زانی بوده و 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 فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است. همچنین باید بیان داشت؛ هرگاه جرایم منافی عفت به عنف و اکراه ارتکاب یابند، هم جرمی علیه عفت و

اخلاق عمومی محسوب می‌شوند و هم، با عنایت به بی‌توجهی مرتکب نسبت به اختیار قربانی در مورد جسم و تن خود و با توجه به آثار سوء جسمانی، روانی و حیثیتی که این جرایم می‌تواند به قربانی به دنبال داشته باشد، جرایم علیه اشخاص نیز تلقی می‌گردند. بنابراین، سیاست کیفری ایران در برابر چنین جرمی بسیار سخت‌گیرانه بوده و قانون‌گذار مجازات سنگینی در نظر گرفته است. دلیل این امر حساسیت بسیار بالایی است که به سبب تجاوز ایجاد شده و آثار روحی و روانی ناخوشایندی برای بزه‌دیده به دنبال دارد. تجاوز به عنف و اکراه باعث می‌شود بزه‌دیده در ادامه زندگی دچار بحران روحی شده و حتی نسبت به تمام مردان پیرامونش احساس بدبینی داشته باشد. نکته آخر اینکه؛ برطبق ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «در صورت نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرایم 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 به عنف است از شمول این حکم مستثنی است، از این‌رو؛ قانون‌گذار نخواست به صرف نبود ادله قانونی یا انکار متهم در مواردی که جرایم عنف، با عنف فیزیکی و یا غیرفیزیکی، ارتکاب یابد، از تحقیق اجتناب نماید و موجب فرار متهم از مجازات شود. بنابراین؛ به نظر می‌رسد ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ در حدود تعارض با ماده ۲۴۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ نسخ ضمنی این ماده باشد.

با عنایت به قسمت اخیر باید بیان داشت که دلایل علمی در مواردی که به عنف بوده یا در حکم به عنف باشد ارزش اثباتی داشته و قاضی باید به تفحص و تحقیق پیرامون موضوع پرداخته و می‌تواند با علم حاصل از دلایل علمی حتی بدون وجود دلایل قانونی به اثبات بزه و انتساب آن به متهم اقدام نماید.

و بالاخره استثنای چهارم در ارتباط با سازمان‌یافته است: اصولاً جرم سازمان یافته در قانون ما تعریف نشده تنها در عنوان فصل چهارم در بخش سوم ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ به «گروه مجرمانه سازمان یافته» تصریح شده است. مطابق تبصره ماده ۳۰ این قانون گروه مجرمانه این‌گونه تعریف شده است: «گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر است که برای ارتکاب جرم تشکیل می‌شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می‌گردد» در صورتی که جرایم منافی عفت توسط این گروه ارتکاب یابد تعقیب و تحقیق پیرامون آن بلامانع است. با گسترش جرم‌های منافی عفت در سطح جامعه بدیهی است که ممکن است جرم‌های مذکور به شکلی سازمان‌یافته ارتکاب یابد و با تشکیل باندهای تبهکاری افراد زیادی جذب این گروه‌ها شده و زمینه‌های گسترش فعالیت‌های مذکور در سطح درون‌مرزی و برون‌مرزی فراهم آید. با توجه به رخداد چنین بحرانی، احساس نیاز به تدوین سازوکارهای برخورد با جرم‌های منافی عفت بیش از پیش افزایش یافته و می‌بایست با تعامل و همکاری سایر گروه‌های اجتماعی مردم نهاد و دولتی فرآیندی در نظر گرفت تا سطح رشد این‌گونه جرم‌ها به حداقل کاهش یابد. شاید بتوان گروه‌های با اعضای بیش از سه نفر را که دارای اهداف مشترک بوده و برای ارتکاب چنین جرایمی تشکیل شده است و در راستای هدف مشترک اقدام به تهیه و نشر

فیلم‌های پورن می‌کنند یا با سوء استفاده از اشخاص فیلم‌های تهیه شده از آنها را در این محیط‌های نشر می‌دهند سازمان یافته تلقی نمود.

در این استثنا نیز نمی‌توان صرفاً به دلایل قانونی برای اثبات جرایم منافی عفت بسنده نمود و ارزش اثباتی برای علم قاضی قائل نشد بلکه مقام قضایی موظف است که با تحقیق پیرامون موضوع به تحصیل دلایل علمی پرداخته و در صورت اقناع وجدانی حکم صادر نماید.

با توجه به پیشینه‌ی یاد شده از قوانین قبل و بعد از انقلاب؛ می‌توان نتیجه گرفت که سیاست تقنینی در ایران برای تحصیل دلایل اثبات جرایم منافی عفت معطوف به دلایل قانونی است و در این مسیر هر چند به علم قاضی نیز به صورت کلی که شامل جرایم منافی عفت نیز می‌شود اشاره نموده است اما در عمل با توجه به رویه قضایی که در ادامه مطالعه می‌شود به ندرت دلایل معنوی - علمی منجر به اقناع وجدانی مقام قضایی در استناد به علم حاصله از دلایل علمی می‌شود و در کنار این دلایل لزوماً به دلایل قانونی نیز استناد می‌کنند مگر در موارد استثنایی و محدودی که ذکر آنها در بالا آمد.

## ۶. سیاست جنایی قضایی برای تحصیل دلایل اثبات جرایم منافی

برای مطالعه سیاست جنایی قضایی به آرای صادره از محاکم، آرای وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی رجوع می‌شود. نگاهی به رویه قضایی پیش از انقلاب موید این حقیقت است که اثبات جرایم منافی عفت ویژگی افتراقی نسبت به سایر جرایم نداشته و همانند بقیه جرایم با روش‌ها علمی و بر مبنای قرینه‌ها و اماره‌ها قابلیت اثبات دارد.

بعد از انقلاب به تبعیت از سیاست تقنینی و به بهانه مغایر بودن دلایل علمی با مقررات فقهی رویه قضایی نیز به سمتی حرکت نمود که حکایت از جایگزینی دلایل قانونی با دلایل علمی داشت. در جرایم منافی عفت بر خلاف رویه قضایی قبل از انقلاب که تفکیکی بین روش‌های اثبات این جرایم با سایر جرایم قائل نبود، رویه بعد از انقلاب به دادرسی افتراقی و به تبع آن دلایل اثباتی خاص این جرایم معطوف شد که نشان‌دهنده توجه بیش از حد به دلایل قانون و عدم قابلیت اثبات این گونه از جرایم با علم قاضی دارد حتی در فرضی که علم قاضی اثبات کننده تلقی شود باید دارای شرایط متعددی باشد از جمله اینکه حتماً باید علم قاضی با استناد به ادله علمی از طریق متعارف باشد. رویه‌های متعدد دیوان عالی کشور نیز حکایت از آن دارد که علم قاضی باید از راه متعارف تحصیل شود در غیر این صورت نمی‌تواند اثبات کننده باشد. در رای اصرای هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۴ مورخ ۱۳۷۲/۱/۳۱ آمده است: «اعتراض موجه می‌باشد؛ (چون) حصول علم از راه متعارف نبوده و محتوای پرونده من حیث المجموع دلالت بر ارتکاب جرم زنا از طرف متهم را ندارد» همچنین درباره متعارف بودن علم قاضی در زنا، در یکی از آرای وحدت رویه چنین آورده است: «نظر دادگاه‌های کیفری یک اصفهان بر رجم حسن و بانو طاهره به اتهام ارتکاب زنا، محض و محصنه که به استناد علم حاصله از محتویات پرونده اظهار شده از آن جهت که طرق متعارف حصول علم ذکر نگردیده به اکثریت قریب به اتفاق آراء تنفیذ نمی‌شود» همچنین مطابق نظریه ۱۳۸۵/۳/۸-۷/۲۶۳۶ اداره حقوقی قوه قضائیه «مستند علم قاضی می‌بایست نشانه‌ها و قرینه‌های واضح و روشن و متعارفی باشد که به علم حسی برگردد؛ به طوری که بتواند در دادگاه دیگر برای دیگران ایجاد علم کند» در خصوص متعارف بودن

علم قاضی از سوی مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه استفتائاتی از فقهای عظام در ارتباط با این سوال که: چنانچه دختری پس از وضع حمل، مدعی باشد که فلان شخص با وی زنا کرده است، اما متهم منکر اتهام انتسابی باشد، بفرمایید:

الف) اگر پزشکی قانونی در نتیجه آزمایش‌های دقیق علمی طفل را به نامبرده منتسب کند، آیا شرعا این نظر حجیت دارد؟

ب) در صورت حجیت، آیا می‌توان حد زنا را بر متهم جاری کرد؟  
نگاهی به پاسخ‌های داده شده که در ذیل عینا آورده می‌شود، موید این است که، فقهای عظام نه تنها زنا را ثابت ندانسته‌اند، بلکه حتی انتساب طفل به پدر احتمالی را نیز مورد تردید قرار داده‌اند.

پاسخ فقها:

آیت‌الله سیدعلی خامنه‌ای

الف) حجیت ندارد، مگر در صورت حصول یقین.

ب) جاری نمی‌شود

آیت‌الله صافی گلپایگانی

الف) نظر مذکور شرعا حجت نیست.

ب) در فرض حجیت نمی‌توان حد زنا را بر متهم اجرا کرد؛ چون امکان دارد نطفه با جذب منی و بدون وقوع زنا به وجود آمده باشد.

آیت‌الله محمدفاضل لنکرانی

الف) اگر برای قاضی علم حاصل شود که کودک برای فرد مورد نظر است، کودک به او ملحق می‌شود.

ب) خیر. زنا ثابت نمی‌شود؛ چون ممکن است بدون زنا منی جذب شده باشد.

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی

الف) این‌گونه آزمایش‌ها با توجه به تخلف‌های فراوانی که دارد، حجت نیست.

ب) از جواب معلوم شد.

آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

الف) با گفتن دختر و آزمایش پزشکی قانونی زنا ثابت نمی‌شود و انتساب بی‌جهت است، مگر قرائن علمی قطعی باشد و از روی آن قرائن قطعی مطلب ثابت شود.

ب) در اجرای حد زنا اجمالا علم خاص موضوعیت دارد که منسوب به اقرار چهارگانه یا شهادت شهود خاص باشد (کلاتری، ۱۳۸۸: ۳۱۱-۳۱۰).

بنابراین، به فرض محال که جرم منافی عفت با علم قاضی قابل اثبات باشد، علمی قابل استناد است که متعارف باشد. نظر به اینکه در مانحن فیه علم مورد اشاره متعارف نیست، حکم به جرائم منافی عفت وجه قانونی ندارد.

لازم به توضیح است که نباید با این زمینه‌های یاد شده نتیجه گرفت که در اثبات جرایم منافی عفت دلایل علمی در صورت فقدان دلایل قانونی در هیچ صورتی نمی‌تواند مورد استناد قرار گرفته و احراز کننده بزه باشد. رای اصراری شماره ۳۵ مورخ ۱۳۷۴/۹/۲۸ موید این حقیقت است که در برخی از پرونده‌ها استفاده از علوم نوین مورد استفاده قرار گرفته و مستند به آنها بزه جرم منافی عفت احراز گردیده است در رای اخیر آمده است «با توجه به گواهی پزشکی قانونی که حکایت از پارگی پرده بکارت و پارگی ... طرف چپ رحم و خونریزی داخل لگن مجنی علیها دارد، و با در نظر گرفتن اظهارات بی شائبه طفل ۶ ساله -طاهره- گواهی و آثار موجود و مکشوفه در محل و حضور متهم همراه مجنی علیها در محل حادثه و فریب دادن طفل و بردن او داخل مدرسه و دعوت او از قول مدیر مدرسه و ممانعت از ورود پسر بچه همره مجنی علیا و اوضاع و احوال قضیه، وقوع جرم زنا به عنف و ارتکاب آن از ناحیه متهم محرز و مسلم بوده و به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی شعب کیفری، استنباط شعبه بیست و هشتم دیوان عالی کشور در مورد وقوع زنا به عنف موجه است». بنابراین در مواردی که دلایل علمی محرز و علم آور بوده و جای هیچ ابهامی نباشد و تحصیل آن نیز متعارف بوده و از محتویات پرونده حاصل گردیده باشد می‌تواند در اثبات بزه هتک ناموس مورد استناد قرار گیرد حتی اگر هیچ گونه دلیل قانونی اعم از اقرار و شهادت وجود نداشته و متهم منکر نیز باشد.

در مقام نتیجه‌گیری در خصوص علم قاضی حاصل از دلایل علمی؛ نگاهی به رویه قضایی و آراء صادره از دیوان عالی کشور نشان دهنده این واقعیت است که به ندرت دلایل علمی فراتر از دلایل قانونی در نظر گرفته شده است و هر جا که دلایل قانونی برای اثبات جرایم منافی عفت موجود نباشد علم حاصله از محتویات پرونده نتوانسته مورد استناد در اثبات این جرایم محسوب گردد در موارد استثنا و محدود نیز زمانی علم قاضی مستند حکم قرار گرفته است که متعارف بوده و قرائن علمی قطعی باشد و از روی آن قرائن قطعی عمل ثابت گردد.

#### ۷. دلایل ممنوعیت تحصیل دلیل و تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت

با عنایت به آنچه که از سیاست جنایی تقنینی و قضایی پیرامون علم حاصل از دلایل معنوی- علمی بیان شد به اختصار می‌توان گفت؛ در مورد دلایل ممنوعیت تحصیل دلیل و تحقیق و بررسی در جرایم مرتبط با هتک ناموس؛ به دلایل شرعی، قانونی و حتی اجتماعی اشاره شده است. از نظر شرعی؛ خداوند در آیه ۱۲ از سوره حجرات می‌فرماید: یا ایها الذین امنوا اجتنبوا کثیراً من الظن ان بعض الظن اثم و لا تجسسوا و لا یغتب بعضکم بعضاً ایحب احدکم ان یاکل لحم اخیه میتا فکرمتموم و اتقوا الله ان الله تواب رحیم. یعنی؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید، چرا که بعضی از گمانها گناه است، و هرگز (در کار دیگران) تجسس نکنید، و هیچیک از شما دیگری را غیبت نکنند، آیا کسی از شما دست دارد که گوشت بردار مرده خود را بخورد؟ (به یقین) همه شما از این امر کراهت دارید، تقوای الهی پیشه کنید که خداوند توبه پذیر و مهربان است. در این آیه سه حکم اسلامی در زمینه مسائل اخلاق اجتماعی مطرح شده، احکام سه گانه به ترتیب: اجتناب از گمان بد، تجسس و غیبت است (دیانی، ۱۳۸۵: ۱۲۴) از نظر قانونی؛ اصل ۴ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی

باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.» لازمه تحقق این اصل از اصول قانون اساسی پیش‌بینی تضمینات حقوق ملت و فعالیت‌های دادگاه‌ها بر اساس تعالیم و دستورات قرآنی و اسلامی من جمله انطباق موازین و قوانین و محاکمات با آن قسمت از آیه شریفه ۱۲ از سوره مبارکه حجرات است که باید عبارت شریفه: «و لا تجسسوا» هر گونه تحقیق و تجسس و تفحص و عیب‌جویی از دیگران را که شامل تحصیل دلایل علمی نیز می‌شود ممنوع می‌نماید. اصل ۲۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد، «حیثیت، جان، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند و به موجب اصل ۲۵ قانون مزبور «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخایره و نرساندن آنها، استرا سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.» در اصل ۲۵ قید عبارت «هر گونه تجسس» تصریح کامل و قاطعی بر ممنوعیت تحصیل دلایل علمی و تحقیق و تفحص در امور منافی عفت نیز می‌تواند باشد و در حال حاضر ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک مستند قانونی این ممنوعیت است. و بالاخره از نظر اجتماعی نیز؛ تحصیل دلیل و کشف جرایم و بازجویی و مجازات بزهکار باید قاعدتاً برای فرد و جامعه سودمند و بازدارنده و اصلاح‌کننده باشد و به گونه‌ای عمل شود که ضمن پیشگیری فردی و اجتماعی از ارتکاب بزه، زمینه اصلاح و بازگشت بزهکار به آغوش زندگی شرافتمندانه اجتماعی را نیز فراهم نماید. بنابراین وقتی که در امور شخصی و جنسی کسی تحقیق و به دنبال ادله هستیم اسرار نهان او فاش می‌شود و تحت بازجویی و مجازات قرار می‌گیرد، نه تنها چیزی از اصلاح و تربیت نصیب او نشده بلکه گرانباترین گوهر وجودی خود یعنی عزت و آبرو و حیثیت را از کف می‌دهد، چنین فردی جایگاه خود را نیز اعم از محل کار و شغل و یا خانواده و محله و شهر از دست می‌دهد و فاقد احترامات سابق بر تحقیق و بازجویی می‌گردد.

#### ۸ تبیین جرایم منافی عفت در حقوق عرفی و ادله اثبات آنها

در قوانین موضوعه برای اثبات جرائم منافی عفت مستلزم حدود، روش دلایل قانونی حاکم می‌باشد. روشی که مبنای فقهی - سستی دارد و عدول از آن به سهولت امکان پذیر نیست. رویه‌های قضایی متعدد و عملکرد دادگاه‌ها در حفظ این روش به کرات اعلام گردیده است. اکثر فقهای اعلام نیز بر اجرای دقیق آن تأکید کرده‌اند. در حالی که برای اثبات جرائم منافی عفت که مستلزم مجازات‌های تعزیری و بازدارنده می‌باشد؛ تأکیدی بر قانونی بودن دلایل نشده است (آخوندی، ۱۳۶۸: ۱۵۷). در نتیجه می‌توان در این رهگذر به دلایل علمی - معنوی نیز استناد نمود. با این توضیح معلوم می‌شود که برای اثبات جرائم منافی عفت، دو روش متفاوت وجود دارد:

#### ۱-۸. ادله اثبات جرائم حدی

در قانون مجازات اسلامی پنج نوع عمل منافی عفت مستلزم حد پیش‌بینی شده است که عبارتند از زنا، لواط، مساحقه، قوادی و قذف. هر یک از جرائم مذکور ادله اثبات خاص خود را دارد.

#### ۲-۸. نقد و بررسی دلایل اثبات جرائم

برای اثبات جرائم منافی عفت مستلزم حد، روش دلایل قانونی حاکم می‌باشد. اگر این دلایل وجود نداشته باشد، عمل ارتكابی قابل اثبات نخواهد بود. این دلایل برای انواع جرائم منافی عفت مستلزم حد عبارتند از: اقرار، شهادت شهود و علم قاضی که با مختصر ویژگی‌ها در این رهگذر کاربرد پیدا می‌کند (زارع، ۱۳۸۶: ۶۴).

۸-۲-۱. اقرار

در دوران گذشته اقرار مهمترین دلیل اثباتی جرم به شمار می‌آمد. در جرائم منافی عفت اگر این دلیل را خیلی ارزش نهمیم و با شرایطی که در فقه و قوانین برای آن مقرر شده است، بخواهیم بر آن مبنا ارتكاب جرم را احراز کنیم کاری بسیار مشکلی خواهد بود؛ زیرا هیچ زناکاری به سهولت حاضر نمی‌شود چهار مرتبه نزد حاکم دادگاه به فعل ارتكابی اقرار کند. کسی که زنا به عفت مرتکب شده است و تا این حد قوانین اجتماعی، اخلاقی، مذهبی و وجدانی را نادیده گرفته، چگونه می‌توان از او انتظار داشت تا در کمال صحت روحی و روانی بدون شکنجه و آزار، با آزادی کامل چهار بار و در چهار جلسه به عمل زشت خود اعتراف کند. این انتظار بی‌جهتی است. مضافاً به اینکه مجازات عمل ارتكابی، اعدام یا سنگسار است. شدت این مجازات، مرتکب غیرمؤمن را از اقرار باز می‌دارد. در نتیجه تحصیل چنین دلیلی به سهولت امکان‌پذیر نیست. در جوامع مذهبی که انسان‌ها حد را به خاطر تخفیف عذاب اخروی می‌پذیرند؛ اقرار اهمیت خاصی دارد و امکان‌پذیر می‌باشد. در همین رهگذر هدف اقرار کننده، استقبال از مجازات و در نتیجه رهایی از عذاب اخروی یا تعدیل آن است (آخوندی، ۱۳۶۸: ۲۱۲-۲۱۳).

۸-۲-۳. شهادت

شهادت یکی از ادله سستی، مهم و شناخته شده اثبات دعوی کیفری است. در زمان‌های گذشته، شهادت قلمرو اجرائی وسیعی به خود اختصاص داده بود. در امور کیفری بدون هیچ قید و شرطی آن را می‌پذیرفتند و معتبر می‌دانستند. در حقیقت گواهی پایه و اساس قضاوت‌های کیفری را تشکیل می‌داد (رزم ساز، ۱۳۹۳: ۱۲۵).

به موازات تکامل و پیشرفت جوامع بشری، سست شدن ایمان و اعتقادات باطنی انسان‌ها، توسعه شهرها، عدم امکان شناسایی کامل و دقیق شخصیت شهود و مشکلات احراز عدالت آنان ارزش و اعتبار سابق گواهی به تدریج از بین رفت تا به آنجا که در قلمرو امور حقوقی به ویژه در آن چه که مربوط به اثبات عقود و ایقاعات و سقوط تعهدات است. قلمرو اجرائی آن از جهات مختلف بسیار محدودتر شد (ماده ۱۳۱۵ ق.م.). چون جرم از امور اتفاقیه است. لذا تحصیل سند کتبی در قلمرو امور کیفری تقریباً ممتنع می‌باشد. به استثنای چند جرم خاص و معین که درباره آنها سند کتبی وجود دارد. مانند: جعل اسناد، صدور چک بلامحل، توهین از طریق مطبوعات، تهدید کتبی، انتشار مطالب خلاف عفت و عصمت عمومی و... اما برای اثبات جرم‌های دیگر نمی‌توان دلایل کتبی پیدا نمود. به همین مناسبت در قلمرو امور کیفری نمی‌توان ارزش شهادت را نادیده گرفت و از آن صرف‌نظر کرد یا قلمرو اجرائی آن را محدودتر ساخت. لیکن باید توجه داشت که از لحاظ علمی شهادت نقاط ضعف فراوان دارد و در سیستم‌های جدید دادرسی‌های کیفری، در برابر دلایل علمی و معنوی ارزش و اعتبار مطلق سابق خود را از دست داده است (صادقی، ۱۳۷۸: ۷۸).



اشتباه در مشاهده و درک، اشتباه در حفظ کردن و اشتباه در بازگو نمودن، ممکن است حقیقت را وارونه جلوه دهد. هرگاه بی‌دقتی‌ها، تمایلات شخصی شاهد و تخیلات وی و برداشتی که از حادثه داشته است، به ویژه احساسات مختلف بشری از قبیل ترحم، کینه‌ورزی، بشردوستی، همسایگی و غیره را نیز بر آنها اضافه کنیم در می‌یابیم که شهادت دلیل بسیار ضعیفی است. درجه صحت و صداقت آن بستگی کامل با مدت، زمان، جنس، سن و شخصیت گواه و شاهد دارد. به همین مناسبت در قلمرو امور کیفری شهادت نباید به تنهایی و فی حد ذاته دلیل بر وقوع جرمی به شمار آید یا نافی عملی باشد. بلکه باید دلایل دیگر را تقویت نماید، در جرائم منافی عفت شهادت ایرادهای فراوانی دارد (رزم ساز، ۱۳۹۳: ۱۲۷).

دستیابی به شهادت شهود نیز به سهولت ممکن نیست؛ زیرا مرد یا زنی که به فعل ارتكابی حرام با دقت می‌نگرد و آن را می‌بیند و سپس طبق آنچه دیده‌اند شهادت می‌دهند، فاقد عدالت هستند. این گونه شهادت نشانگر آن است که این افراد عدالت واقعی اسلامی را دارا نیستند و شهادت آنان ارزش ندارد. به علاوه با وجود چهار شاهد عادل امکان ارتكاب فعل منافی عفت وجود ندارد به ویژه عمل منافی عفت با زور و عنف اساساً تحقق نمی‌یابد (خالقی، ۱۳۹۳: ۱۳۶).

#### ۸-۲-۴. علم قاضی

علم قاضی نیز نمی‌تواند کاربرد جالبی داشته باشد؛ زیرا قاضی باید علم یقینی خود را از محتویات پرونده تحصیل کند. قضات فعلی علم غیب ندارند. در هر صورت ممکن است نتوانند واقعیت را تنها از اقرار یا شهادت شهود کشف کنند (آخوندی، ۱۳۶۸: ۲۲۳).

#### ۸-۲. جرائم مستلزم مجازات تعزیری و بازدارنده

نگاهی گذرا به قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین کیفری نشان می‌دهد که مقنن در غیر حدود از روش دلایل قانونی برای اثبات جرم تبعیت نکرده است. در نتیجه این دسته از جرائم منافی عفت را می‌توان با کمک دلایل معنوی و علمی به اثبات رساند.

### ۹. سیاست جنایی اسلام در قبال جرائم منافی عفت

مهم‌ترین قاعده‌ای که در قبال جرائم منافی عفت و اثبات آن‌ها در فقدان این قاعده در می‌باشد که عبارت فقہی آن از حدیث نبوی (( تدرء الحدود بالشبهات )) می‌باشد.

که بیان می‌دارد در صورتی که برای قاضی در رسیدگی به جرائم مستوجب حد شبهه‌ای پیش بیاید به طور مثال مرتکب جرم جهل به موضوع یا حکم داشته و یا اعتقاد به حلال بودن ارتكاب رفتار به طور مثال مرتکب زنا با مادر زن شده و اعتقاد به حلّیت این کار داشته و یا هر دلیل که می‌تواند منجر به ایجاد شک و شبهه در ذهن قاضی گردد آن موارد می‌تواند جز مستقطات حد باشد به طور مثال امام خمینی رحمت الله علیه در کتاب شریف تحریر الوسیله در مسئله ۷ و ۸ آن آورده است که حد در هر موضعی که توهم سقوط حد ایجاد شود حد ساقط می‌شود همانگونه که در صورتیکه مردی در رخت خواب خود زنی را ببیند و با این تصور که آن زن همسرش می‌باشد با او نزدیکی نماید و سپس معلوم شود که آن زن همسرش نبوده و زنی بیگانه بوده و همچنین در صورتی که ۲ زن و مرد بیگانه با یکدیگر جماع نموده و سپس یکی از آنها و

یا هر دوی آنها ادعای عدم اطلاع حرمت شوند حد از کسی که مدعی عدم شناخت حرمت است برداشته می شود. (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ۴۱۳)

و همچنین در کتاب جواهر الکلام آمده است که شاهدان در شهادت بر زنا باید به ذکر دقیق مشاهده دخول به سرعت مشاهده همچون دخول میله در سرمه دان اشاره نموده است و همچنین شهود باید اطلاع دهند که این نزدیکی از روی عقد نکاح و همچنین عقد ملکیت نمی باشد و این شروط همگی از باب احتیاط در حدود و اینکه این حدود بر تخفیف بنا شده اند لذا در این موارد که شده وجود دارد حد ساقط می شود. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۱، ۶۴۵-۶۴۶)

از دیگر قواعد موجود در باب اثبات حدود می توان به قاعده «لا یمین فی الحدود» اشاره نمود. بین قاعده بیان می دارد که هیچ شکی نیست که در دعاوی مالی و برخی دعاوی غیر مالی همچون نکاح و طلاق می توان با یمین و سوگند آنها را اثبات نمود که تابع قوانین مربوط به خود می باشد. (تسخیری، ۱۳۸۰، ج ۳، ۳۲۲)

ولیکن در دعاوی مستوجب حد سوگند متوجه هیچ کدام از طرفین دعوا نمی باشد آیت الله تسخیری در کتاب قواعد فقهی مدعی اجماع بر این موضوع شده است و دلیل عدم امکان سوگند در حدود را این می داند که حدود جز حق الله می باشد و خداوند متعال در این دعاوی اجازه سوگند نداده است بلکه دستور به سرپوشی و توبه از آن داده است که در این زمینه می توان به حدیثی از پیامبر اعظم که از محمد بن علی بن حسین نقش شده است اشاره نمود که بیان می دارد: «ادروا الحدود بالشبهات، و لا شفاعة و لا کفالة و لا یمین فی حد» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۸، ۳۳۶)

امام خمینی رحمه الله علیه در کتاب تحریرالوسیله نیز اینگونه بیان می دارد: در عدم ثبوت سوگند در حدود فرقی بین حق الله محض مانند زنا و یا حدود مشترک بین حق الله و حق الناس مانند کذب وجود ندارد حتی در صورتی که دعاوی مورد نظر سرقت باشد، در سرعت سوگند مدعی مال بر ذمه شخص ثابت می شود لیکن حدود ثابت نمی شوند. (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ۳۸۷-۳۸۸)

قاعده دیگر مربوط به حدود راجع به اجرای آن می باشد که بیان می دارد «اقامه الحدود الی من الحکم» این قاعده بیان می دارد که اجرای حدود در زمان غیبت مربوط به فقهای عادل می باشد که وظایف و صلاحیت اجرای احکام الهی را دارند. آیت الله خویی در این زمینه بیان می دارد که تنها برای حاکم جامع شرایط اقامه حدود جایز است و این وظیفه به دیگر اشخاص منتقل نمی شود و دلایل آن را این می داند که حدود برای مصلحت عامه و دفع فساد و جلوگیری از گسترش گناه و طغیان مردم ثبت شده اند.

همچنین هر چند که در قرآن کریم آمده است که زن زناکار و مرد زناکار را تازیانه بزنید و یا دست مرد سارق و زن سارق را قطع کنید، حال سوال این می باشد که آیا متصدی این کار معلوم نشده است درحالی که شارع مقدس این وظیفه را برای تمام مسلمین وضع نکرده است زیرا در صورتی که چنین باشد مدل اختلال در نظم می شود و سنگ بر سنگ بند نمی شود بنابراین با توجه به روایات مذکور در این زمینه از جمله روایت حفص بن غیاث از امام صادق علیه السلام روایت نموده که از او سوال شد چه کسی حد را اقامه کند؟ ایشان در جواب فرمودند: اجرای حد با کسی می باشد که صلاحیت حکم دادن

را دارد. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۸، ۳۳۸) که با توجه به این حدیث باید به قدر متیقن کفایت شود که همان حاکم شرعی می باشد. (خویی، ۱۳۹۶، ج ۱، ۲۲۵)

با توجه به قواعد گفته شده می توان نتیجه گرفت که سیاست اسلام در قبال اثبات این گونه جرایم مبنی بر بزه پوشی و استتار بوده که شارع مقدس به دنبال برداشتن حد و عدم اثبات آن بوده که این قواعد زمینه مواجه سازی با مشکلات در زمینه اثبات جرائم را می تواند در پی داشته باشد.

### ۱۰. نتیجه گیری

نظام حاکم بر جرایم منافی عفت از سیستم دادرسی افتراقی تبعیت می کند و تحقیق و تعقیب و تحصیل دلایل علمی در صورت عدم وجود دلایل قانونی در جرایم منافی عفت ممنوع اعلام شده است مگر در فرض بودن شاکی خصوصی، مشهود بودن جرم، ارتکاب به عنف و سازمان یافته بودن آن؛ که تنها در موارد اخیر امکان تحقیق و به تبع آن تحصیل دلیل فراهم شده است.

شواهد و مستندات قانونی پیش بینی شده دال بر این است که نوعی سیاست جنایی اقتباس یافته از اسلام در تحصیل دلیل، تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت حاکم است که مبتنی بر بزه پوشی می باشد.

سیاست جنایی تقنینی در ایران برای تحصیل دلایل اثبات جرایم منافی عفت معطوف به دلایل قانونی است و در این مسیر هر چند به علم قاضی نیز به صورت کلی که شامل جرایم منافی عفت نیز می شود اشاره نموده است اما در عمل با توجه به رویه قضایی به ندرت دلایل معنوی - علمی منجر به اقناع وجدانی قاضی در استناد به علم حاصله از دلایل علمی می شود و در کنار این دلایل لزوماً به دلایل قانونی نیز استناد می کنند مگر در موارد استثنایی و محدودی که به صورت به عنف یا سازمان یافته و مواردی نظیر آنها باشد که در چنین مواردی مقام قضایی موظف به تحقیق و جمع آوری دلایل اثباتی می باشد و در صورتی که این دلایل اقناع آور بوده و طرق کسب آنها متعارف باشد می تواند مستند به آنها حکم صادر نماید و به بهانه‌ی عدم تحصیل دلایل قانونی نمی تواند از تحقیق و تفحص اجتناب نماید.

نگاهی به رویه قضایی و آراء صادره از دیوان عالی کشور نشان دهنده این واقعیت است که به ندرت دلایل علمی فراتر از دلایل قانونی در نظر گرفته شده است و هر جا که دلایل قانونی برای اثبات جرایم منافی عفت موجود نباشد علم حاصله از محتویات پرونده نتوانسته مورد استناد در اثبات این جرایم محسوب گردد در موارد استثنا و محدود نیز زمانی علم قاضی مستند حکم قرار گرفته است که متعارف بوده و قرائن علمی قطعی باشد و از روی آن قرائن قطعی عمل ثابت گردد. در قوانین موضوعه برای اثبات جرائم منافی عفت مستلزم حدود، روش دلایل قانونی حاکم می باشد. روشی که مبنای فقهی - سنتی دارد و عدول از آن به سهولت امکان پذیر نیست. رویه‌های قضایی متعدد و عملکرد دادگاه‌ها در حفظ این روش به کرات اعلام گردیده است. اکثر فقها نیز بر اجرای دقیق آن تأکید کرده‌اند. در حالی که برای اثبات جرائم منافی عفت که مستلزم مجازات‌های تعزیری و بازدارنده می باشد؛ تأکیدی بر قانونی بودن دلایل نشده است. در نتیجه می توان در این رهگذر به دلایل علمی - معنوی نیز استناد نمود.

بالاخره اینکه با توجه به سیاست جنایی تقنینی و قضایی یاد شده در جرایم منافی عفت، اثبات این گونه از جرایم بیشتر معطوف به وجود دلایل قانونی است و در موارد استثنایی که دلایل علمی ارزش اثباتی پیدا می‌کند باید شرایط تحصیل آن و متعارف بودن تحصیل و ... حاکی از این واقعیت باشد که نوعاً بتوان با آنها جرایم منافی عفت را ثابت نمود.

فهرست منابع:

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ ششم، سازمان چاپ و انتشارات، تهران، ج ۵، ۱۳۸۵.
۲. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، سازمان چاپ و انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸.
۳. آخوندی، محمود، شناسایی آیین دادرسی کیفری، جلد هفتم، اثبات بزهکاری و راهنماهای آن، سازمان چاپ و انتشارات، تهران، ۱۳۹۲.
۴. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، نشر سمت، جلد دوم، ۱۳۸۵.
۵. الماسی، نجاد علی، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲.
۶. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۶، انتشارات بی تا، ۱۳۷۰.
۷. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، موسسه تاریخ العربی، ۱۴۱۶ ه.ق.
۸. ابن اثیر، مکرم بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۴.
۹. بهرامی، حمزه علی، نگاهی تطبیقی به دامنه حجیت اخبارآحاد در تفکر اهل سنت و ابن تیمیه، پژوهش‌نامه مذاهب اسلامی، دوره ۱، شماره ۲، ۱۳۹۳.
۱۰. تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱.
۱۱. تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، نشر میزان، ۱۳۸۸.
۱۲. تسخیری، محمدعلی، قواعد الفقهیه، جلد ۳، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۳۸۰.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶.
۱۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۸، موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۱۵. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش شهردانش، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۱۶. خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد ۱، قم، بی تا، ۱۳۹۶ ق.

۱۷. حبیب زاده، محمد جعفر و رحمانیان، حامد، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، ۱۳۹۰.
۱۸. خالقی، علی، نکته ها در قانون آئین دادرسی کیفری. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های شهر دانش، تهران: ۱۳۹۳
۱۹. رزم ساز، بابک، روش های پیشگیری از جرایم جنسی و خلاف عفت عمومی در سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مجد، ۱۳۹۳
۲۰. زارع شعار، حسین، «اقرار کیفری در حقوق ایران». پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲، ۱۳۸۶
۲۱. دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوی در امور مدنی و کیفری، ج ۱، تهران: نشر تدریس، ۱۳۸۵.
۲۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج اول، چاپ پنجم، انتشارات دراگ، ۱۳۹۰
۲۳. صادقی، محمد هادی، بزه پوشی، مجله حقوقی دادگستری، تهران، قوه قضاییه، شماره های ۲۸ و ۲۹، ۱۳۷۸
۲۴. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، انتشارات میزان، ص ۱۳۸۸.
۲۵. کلانتری، کیومرث، تحلیل علمی از یک پرونده کیفری (زناى محصنه و اثبات آن)، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال یازدهم، شماره ۲۶، ۱۳۸۸.
۲۶. گلدوزیان، ایرج، حقوق کیفری تطبیقی، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۴.
۲۷. طهماسبی، جواد، آیین دادرسی کیفری، ج ۳، انتشارات میزان، ۱۳۹۳.
۲۸. قدسی، زهرا و مجتهد سلیمانی، ابوالحسن، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۵۳، ۱۳۸۹.
۲۹. مدنی، سیدجلال الدین، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
۳۰. مظفر، محمدرضا، المنطق، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۷.
۳۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج اول، انتشارات سرایش، ۱۳۸۰.
۳۲. موسوی الخمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۹ ق
۳۳. نجابتی، مهدی، پلیس علمی، نشر سمت، ۱۳۸۷.
۳۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه ۱۳۶۲
۳۵. نوجوان، علیرضا، نقش دادرسی در اثبات دعوی مدنی، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.