

سیاست کیفری ایران در قبال روسیگری

محسن برهانی *

چکیده

روسیگری پدیده‌ای است که موضوع بررسی بسیاری از علوم انسانی است. بررسی حقوقی این پدیده در دو حوزه به سامان می‌رسد: اول، بررسی چرایی جرم‌انگاری این رفتار؛ دوم، بررسی عناصر سه‌گانه جرم. برخی تفاسیر از اصل حمایت‌گرایی قانونی و نیز اصل اخلاق‌گرایی قانونی زمینه‌ساز جرم‌انگاری این رفتار است. این جرم از انواع جرایم به‌عادت بوده و تحقق آن منوط به ارتکاب رابطه جنسی به‌نحوی است که اشتغال مرتکب به آن احراز گردد. در متون فقهی اصطلاح «المشهوره بالزنا» نزدیک‌ترین واژه به این جرم است که احکام مختلفی بر آن بار شده است. بنابراین از آنجا که روسیگری جرم خاص می‌باشد، لازم است قانونگذاران با توجه به منابع فقهی نسبت به رفع خلأ قانونی آن اقدام نمایند. در انتهای مقاله پیشنهاد حقوقی جهت رفع خلأ قانونی داده شده است.

کلیدواژه

روسیگری، اشتهار به زنا، جرم به‌عادت، جرم‌انگاری، خلأ قانونی.

۱- تاریخ دریافت: ۸۸/۷/۱۹؛ تأیید نهایی: ۸۸/۹/۲۵

*- دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه شهرکرد

طرح مسأله

در کتاب‌های حقوق کیفری به سه دسته از انواع جرایم اشاره شده، جرایم علیه تمامیت جسمانی و معنوی افراد؛ جرایم علیه مالکیت و جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی. این طبقه‌بندی براساس موضوع جرم می‌باشد، نوع نگاه به جرایم و چرایی مجازات رفتارهای مختلف، در تقسیم‌بندی فوق یا طبقه‌بندی‌های مشابه، تأثیر به‌سزایی دارد. هرچند قضاوت در خصوص موضوع جرم در جرائمی مانند قتل، سرقت، جعل و ... چندان مشکل نیست؛ اما قضاوت در مورد برخی از جرایم با مشکلات فراوانی مواجه است؛ زیرا پاسخ به چرایی جرم‌انگاری رفتار و تعیین ارزشی که قانونگذار با جرم‌انگاری در پی حراست از آن است، منوط به برخی مبانی فکری بوده که خود به مباحثی پیچیده منجر می‌شود. یکی از این جرایم بحث‌انگیز، جرم روسپیگری است. چرایی جرم‌انگاری این پدیده، منوط به پاسخ چند سؤال است، موضوع این جرم چیست؟ آیا انسان بر جسم خود مالکیت مطلق دارد؟ معیارهای اخلاقی یا دینی موجود در جامعه تا چه میزانی می‌توانند به تحدید دایره آزادی‌های انسان در این حوزه پردازد؟ جرم‌انگاری روسپیگری موضوعیت یا طریقت دارد؟ بزه‌دیده جرم آیا فرد روسپی، افراد جامعه یا افراد مرتبط با شخص روسپی هستند؟ همچنین پرسش‌های بسیار دیگری که ذهن اندیشمندان را به خود متوجه ساخته است. پس از پاسخگویی به این سؤالات، نحوه مواجهه با این پدیده مشخص می‌شود و جرم‌زدایی یا جرم‌انگاری معنا پیدا می‌کند. در این نوشتار با فرض ضرورت ممنوع دانستن روسپیگری، به بررسی ابعاد فقهی و حقوقی آن پرداخته خواهد شد.

۱) مفهوم روسپیگری

۱-۱) لغوی

«روسپی به معنای زن فاحشه و بدکاره بوده و مخفف روسپید می باشد و از باب تسمیه شیء به ضد، بر زنان هرزه و روسیاه به عنوان طعنه و تمسخر اطلاق می شود» (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۸، ص ۱۲۳۷۱). هرچند برخی ادعا کرده اند واژه روسپی که معرب روسپی است در عصر صحابه و تابعین نیز به کار رفته است (همان). اما در کتب معتبر لغت، مانند: معجم مقاییس اللغة، لسان العرب و جمهرة اللغة نشانی از این واژه وجود ندارد.

۲-۱) اصطلاحی

تعاریف مختلف حقوقی برای روسپی و روسپیگری ارائه شده است:

- «ایجاب زن در خصوص جسم خویش برای نزدیکی جنسی یا سایر رفتارهای جنسی در قبال دریافت پول» (Martin, 1997: p364). در این تعریف، پیشنهاد زن به مرد به عنوان رفتار مجرمانه شناخته شده است.
- «تقاضا یا توافق جهت پرداخت پول در قبال رفتار جنسی» (Gardner, 2006: p391). در این تعریف توافق طرفین مدنظر بوده است.
- «روسپیگری عبارتست از انجام رفتار جنسی در قبال پول» (Gardner, 2004: p1259). در این تعریف، تحقق جرم روسپیگری منوط به تحقق نزدیکی جنسی است.
- «روسپی به زنانی اطلاق می شود که از راه خودفروشی امرار معاش

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

می‌کنند و پیشه دیگری ندارند و تحت نظامات خاص این شغل به کار خود ادامه می‌دهند» (صدر، ۱۳۸۲: ش ۹۸، ص ۱۹).

- «روسی کسی است که به دیگری خدمات جنسی می‌دهد و در ازای آن پول دریافت می‌کند (کریمی مجد، ۱۳۸۰: ش ۸۹، ص ۱۱).

قضاوت در مورد درستی تعاریف ارائه شده، منوط به بررسی عناصر تشکیل دهنده روسپیگری است. با شناخت مؤلفه‌های اصلی این پدیده، می‌توان تعریف روشنی از روسپیگری ارائه داد.

۲) عناصر تشکیل دهنده روسپیگری

۱ - ۲) عنصر مادی

همانگونه که در کتاب‌های حقوقی اشاره شده است «هرآنچه که از شمول فعل و انفعال ذهنی مرتکب خارج و به نحوی تجلی بیرونی داشته باشد در چارچوب رکن مادی جرم قابل بررسی است» (آقایی‌نیا، ۱۳۸۵: ص ۲۴).

تفاوت اساسی در تعاریف ارائه شده، در بخش عنصر مادی و در مهم‌ترین مؤلفه آن یعنی رفتار مجرمانه است بدین معنا که با توجه به تعاریف ذکر شده، اختلاف در این است که با چه رفتاری این جرم تحقق پیدا خواهد کرد. بی‌شک روسپیگری جرمی است که تنها با فعل مادی تحقق پیدا می‌کند و امکان ارتکاب آن با ترک فعل وجود ندارد؛ بدین معنا که تمامی حالاتی که برای رفتار مجرمانه متصور است در قالب فعل مادی تجلی می‌یابد؛ اعم از اینکه رفتار مجرمانه ایجاب، توافق یا نزدیکی جنسی دانسته شود. اما

مسئله‌ای که باعث اختلاف در تعاریف فوق شده، نوع رفتار مادی است؛ آیا به صرف ایجاب و پیشنهاد رفتار جنسی از سوی روسپی، جرم تحقق می‌یابد؟ آیا علاوه بر ایجاب، توافق طرفین نیز باید حاصل شود تا جرم ارتکاب یابد؟ آیا در مرحله‌ای فراتر، تحقق رفتار جنسی برای ارتکاب جرم ضروری است؟ یافتن پاسخ به این پرسش، با موضوع مطلق یا مقید بودن روسپیگری نیز ارتباط پیدا می‌کند؛ زیرا اگر صرف ایجاب یا توافق برای تحقق جرم کافی باشد، روسپیگری به‌عنوان جرمی مطلق شناخته می‌شود؛ اما اگر تحقق نزدیکی جنسی نیز برای تکمیل عنصر مادی جرم، ضروری باشد، دیگر نمی‌توان مطلق بودن روسپیگری را مورد تأکید قرار داد، بلکه باید به مقید بودن این جرم حکم نمود.

در قوانین سابق برخی کشورها مانند: انگلستان که روسپیگری در قالب تحریک قابل پیگیری بود، صرف ایجاب برای تحقق جرم کافی بود و به محض ارائه پیشنهاد از سوی زن، وی تحت تعقیب قرار می‌گرفت؛ زیرا این جرم در قالب عرضه‌کردن^۱ قابل پیگرد بود (Martin, 1997: p435). زیرا اقدام زن به دعوت از مرد برای برقراری رابطه جنسی اقدام به تحریک وی می‌باشد، بنابراین قابل مجازات است.

یافتن پاسخ به این پرسش در حقوق داخلی مشکل می‌نماید؛ زیرا متن قانونی مشخصی در این خصوص وجود ندارد تا بتوان با دقت در الفاظ ماده قانونی به چگونگی امکان تحقق جرم یا مطلق و مقید بودن آن پی برد. به

1 - Soliciting

همین دلیل و برای رفع ابهام باید به ابزار مختلف از قبیل قضاوت عرف و اصول تفسیری قواعد کیفری. نمی‌توان این اشکال را مطرح کرد که عرف از منابع ارشادی حقوق کیفری است و نباید در تعریف رفتار مجرمانه و شرایط تحقق جرم، به کار گرفته شود، زیرا این اشکال ناشی از خلط دو موقعیت مختلف است. توضیح این‌که گاه در مقام دادرس، در پی یافتن عنوان مجرمانه برای رفتاری خاص بوده که در این صورت با وجود اصل قانونی بودن جرم و مجازات از عرف برای ایجاد عنوان مجرمانه بی‌نیاز می‌باشیم اما در مقاله موجود چنین نگاهی مطرح نیست، بلکه این نوشتار در مقام قانونگذاری قرار دارد و می‌خواهد برای مفهومی عرفی که افراد جامعه تلقی خاصی از آن دارند، اقدام به تصویب قانون و تعیین مجازات نماید. در این صورت بهترین ابزار برای تعریف جرم، دست یافتن به مفهوم عرفی رفتار مورد بحث است و اساساً تقابل تعریف ارائه شده توسط قانونگذار با تعریف مورد پذیرش عرف، مشکلات عدیده‌ای را برای اجرای قانون ایجاد خواهد کرد. بنابراین بهترین راهکار برای یافتن تعریفی از روسپیگری تلقی عرفی از این رفتار می‌باشد.

۱ - ۱ - ۲) جرم به عادت

به نظر می‌رسد با توجه به معنای لغوی و برداشت عرفی این پدیده در جامعه، این جرم از انواع جرایم «مقید و به‌عادت» می‌باشد. به عبارت روشن‌تر این جرم با یک یا چند بار ایجاب و توافق یا چند بار زنا تحقق نمی‌یابد؛ بلکه باید عرفاً درگیری در این رفتار جنسی به‌حدی باشد که از آن عادت را استنباط نمود، زیرا عنوان روسپی در عرف جامعه ایرانی به

افرادی اطلاق می‌شود که رفتار جنسی را مکرراً انجام می‌دهند و به نوعی حرفه‌ای بودن و بزه‌پیشگی از آن برداشت گردد. بنابراین صرف ایجاب و قبول یا حتی برقراری رابطه جنسی و تحقق زنا، برای اطلاق عنوان روسپی کافی نمی‌باشد. هرچند برخی معتقدند برای تحقق جرم به عادت، حداقل دوبار، ارتکاب جرم ضروری دانسته شده و گاه تنها دوبار ارتکاب، کافی می‌باشد (محسنی، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۳۵۹)، اما مقتضای تحقق جرم به عادت ارتکاب فعل معین در دفعات مکرر و به‌گونه‌ای است که عادت مرتکب یا به عبارت دیگر بزه‌پیشگی وی از ارتکاب این افعال احراز گردد (اردبیلی، ۱۳۷۹: ص ۱۶۷). به نظر می‌رسد که داوری عرف در استنباط تحقق یا عدم تحقق عنوان عادت، باید ملاک رفتار باشد به این دلیل که عرف جامعه در مورد این دسته جرایم بایستی عادت را احراز نموده و شخص را دارای عادت محسوب نماید. بدین دلیل برخی حقوق‌دانان دفاعاتی را که از آنها عادت استنباط می‌گردد از مسائل حکمی دانسته که دیوان عالی کشور باید نسبت بدان اعمال نظارت نماید (ر.ک. باهری، ۱۳۸۰: ص ۲۶۰). هرچند دیوان عالی، ارتکاب دوبار را برای تحقق جرم ضروری دانسته است (ر.ک. نوربها، ۱۳۷۵: ص ۲۴۷). ولی با توجه به مطالب فوق معلوم می‌شود دیوان در مقام بیان میزان دفعات ارتکاب نبوده، بلکه شرط ضروری ارتکاب جرم به عادت که انجام دوبار رفتار مجرمانه است را مورد تأکید قرار داده و شرط کافی تحقق جرم به عادت مدنظر دیوان نبوده است. لذا با دو بار تحقق عمل جنسی نمی‌توان عنوان روسپی را محقق دانسته و زن را مرتکب آن دانست. البته اصول تفسیری هم درخصوص

قوانین کیفری، مؤید این نظر می‌باشد و در مورد شک در تحقق عنوان کیفری، تفسیر مضیق راهگشا است و اگر شک شود که با تحقق دوبار رفتار جنسی عنوان کیفری روسپیگری احراز می‌شود؟ اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، از توسعه عنوان کیفری به مورد مشکوک منع می‌نماید.

این جرم از دسته جرائمی است که شخصیت بزهکار در عنصر مادی جرم دخیل می‌باشد؛ چرا که این جرم تنها از سوی زنان قابلیت ارتکاب دارد و تحقق آن از سوی مردان امکان‌پذیر نیست، هرچند شاید بتوان عناوین دیگری را برای مجازات مردان در نظر گرفت، اما عنوان روسپیگری از نظر عرف تنها اختصاص به زنان درگیر در رفتارهای جنسی دارد.

سؤال دیگر اینکه آیا پول و توافق مالی در تحقق عنصر مادی این جرم جایگاهی دارد؟ هرچند یکی از عناصر مشترک تمامی تعاریف فوق، جنبه سوداگرانه زن است؛ اما به نظر می‌رسد که تلقی عرفی از این واژه، چنین تقییدی را نمی‌پذیرد و روسپیگری را اعم از توافقی مالی یا عدم آن می‌دانند، اگر چه در بسیاری از موارد روسپی در معامله‌ای مالی وارد شده و خویش را در اختیار سایرین قرار می‌دهد؛ اما این واقعیت باعث تغییر معنای عرفی نمی‌شود. شاهد دلیل، این است که عرف هیچ ابایی ندارد که عنوان روسپی را بر زنانی بار نماید که بدون دریافت پول با افراد مختلف رابطه جنسی برقرار می‌نمایند. عرفاً چنین فردی روسپی محسوب می‌شود حتی اگر پولی نیز دریافت ننماید. بنابراین مهم تحقق مکرر رابطه جنسی بوده و دریافت وجه و مالی مشخص ملاک نمی‌باشد.

مؤلفه دیگری که توسط برخی به عنوان یکی از عناصر دخیل در عنصر مادی برشمرده شده، امرار معاش از راه خودفروشی توسط شخص روسپی است (ر.ک. صدر، ۱۳۸۲: ۹۸، ص ۱۹). به نظر می‌رسد این قید نیز دخیل در تعریف روسپیگری نیست؛ زیرا اولاً امرار معاش ریشه در عنصر معنوی جرم دارد و انگیزه شخص روسپی است و در حقوق کیفری انگیزه مرتکب جرم تأثیری در تحقق جرم ندارد، مگر به صورت استثنایی، آن هم با تصریح قانونگذار؛ ثانیاً عرف وجود چنین قیدی را مورد انکار قرار می‌دهد، زیرا اگر فردی نه به خاطر امرار معاش بلکه به علل مختلف مانند: تفنن یا لجبازی با خانواده یا همسر، پرکردن خلأ عاطفی و یافتن جایگاه محبوب شدن در نزد برخی یا به چنین رفتارهایی رو بیاورد، باز هم عرفاً روسپی محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد منشأ اشتباه در این مورد، کثرت روسپی‌هایی که از این راه به گذران زندگی می‌پردازند، در حالی که کثرت وجود یک امر، اعم از حقیقت یا مجاز بودن آن مفهوم است.

۲-۲) عنصر معنوی

عنصر معنوی یا رکن روانی جرم، همان فعل و انفعال ذهنی مغایر با قانون جزایی دانسته شده است. بنابراین شخصی که ذهنش فعل و انفعال نداشته باشد، موضوع حقوق کیفری قرار نمی‌گیرد. به عبارت دیگر شخصی قابلیت و صلاحیت داشتن فعل و انفعال ذهنی را دارد که توانایی اندیشیدن و خواستن را دارا باشد. «فعل و انفعال ذهنی، گاه تفکر مجرمانه است که از آن جرم عمدی حاصل می‌گردد و در برخی مواقع، کاهلی، قصور و عدم تفکر

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

است که نتیجه آن جرم غیر عمدی است» (آزمایش، بی تا: ص ۱۹۸).

برای تحلیل عنصر روانی و فعل و انفعال ذهنی شخص روسپی، شناخت عنصر روانی در جرایم به عادت ضروری است. آیا باید بزه پیشگی و عادت به ارتکاب جرم مورد قصد مرتکب نیز باشد؟ به عبارت دیگر برای آن که شخص به جرم به عادت مانند اشتغال به حرفه فروش اموال مسروقه موضوع ماده ۶۶۲ ق.م.ا. محکوم شود، باید علاوه بر علم به اینکه این مال در نتیجه ارتکاب سرقت به دست آمده، حرفه شدن رفتار خود را نیز قصد نماید؟ به نظر می رسد هیچ دلیل قانونی و حقوقی برای الزامی کردن وجود چنین قصد مضاعفی وجود ندارد. به عبارت دیگر آن چه در رکن روانی جرم به عادت ضروری است، تنها سوءنیت عام نقض مکرر دستور قانونگذار است. با توجه به این مقدمه، سوءنیت عام برای تحقق رکن روانی جرم روسپیگری کافی است و نیاز به اثبات هیچ امر دیگری نیست. به عبارت دیگر، آن چه در رکن روانی روسپیگری ضروری است اثبات این نکته است که روسپی با علم به ممنوعیت برخی رفتارهای جنسی، به صورت مکرر به ارتکاب این دسته از فعالیتها پرداخته است. انگیزه نیز در رکن روانی این جرم بی تأثیر است و داشتن یا نداشتن انگیزه ای خاص در ارتکاب یا عدم ارتکاب جرم تأثیری ندارد. به نظر می رسد اگر فرد روسپی به خاطر وضعیت بد مالی اقدام به این رفتار نموده باشد، می تواند از کیفیات مخففه موضوع ماده ۲۲ ق.م.ا. برخوردار شود.

بنابراین می توان تعریف ذیل را از جرم روسپیگری ارائه داد: «روسپیگری عبارت است از تحقق مکرر نزدیکی جنسی زن با مردان به گونه ای که فرد

عرفاً به زنا اشتغال داشته باشد». لذا روسپی، شخصی است که به صورت مکرر به دیگران خدمات جنسی ارائه می‌دهد.

۳) چرایی جرم‌انگاری

می‌توان چرایی ممنوعیت روسپیگری را از دو جنبه مختلف بررسی نمود: الف) با نگاهی ابزارگرایانه؛ روسپیگری مورد جرم‌انگاری قرار می‌گیرد تا بدین وسیله از ارتکاب رفتارهای جنسی ممنوع مانند زنا جلوگیری به عمل آید. در این رویکرد جرم‌انگاری روسپیگری مصداقی از جرایم مانع است. یعنی آن دسته جرائمی که به منظور ایجاد مانع برای جرایم دیگر ایجاد می‌شوند.

ب) موضوعیت داشتن روسپیگری؛ در این نگاه روسپیگری جنبه طریقت ندارد، بلکه اصطلاحاً موضوعیت دارد. یعنی در جرم‌انگاری این پدیده، قانونگذار به این مهم توجه دارد که روسپیگری به خودی خود و صرفنظر از جرایم مترتب بر آن، جرم بوده و باید برای آن مجازات تعیین گردد. نگاه دیگر به نحوه جرم‌انگاری روسپیگری که در بسیاری از کشورهای اروپایی عملیاتی شده عبارتست از جواز اصل روسپیگری و جرم‌انگاری رفتارهای مرتبط با آن مانند: قوادی^۱، امرار معاش از طریق روسپیگری^۲، دایر کردن فاحشه‌خانه^۳ و... می‌باشد. با توجه به این دو دیدگاه مختلف، در بیشتر کشورهای اروپایی این رفتار به خودی خود دارای ممنوعیت نیست، اما در آمریکا تنها در ایالت نوادا، روسپیگری مجاز است و در سایر ایالات رفتاری مجرمانه محسوب می‌شود (Scheb, 1999: p190).

1 - Procurement
3 - Brothel

2 - Living on the earning of prostitution

۱ - ۳) مبنای جرم‌انگاری

به‌طور کلی سه اصل مختلف در مورد جرم‌انگاری وجود دارد که تمامی ممنوعیت‌های قانونی به یکی از آنها بازگشت می‌نماید. در ادامه شمول هریک از این اصول نسبت به پدیده روسپیگری مورد ارزیابی قرار می‌گیرد:

۱ - ۱ - ۳) اصل ضرر

به عبارت بهتر اصل عدم ضرر^۱ است. بر این اساس تنها رفتارهایی باید از طرف جامعه ممنوع و با مجازات مواجه شود که ضرر مادی و خارجی به افراد دیگر می‌رساند. این مبنای جرم‌انگاری، ریشه در اندیشه‌های فیلسوف مشهور قرن هجدهم «جان استوارت میل» دارد، وی برای اولین بار به تنقیح مبانی این رویکرد همت نهاد و با این مبنا به نقادی ساختار حقوقی و دایره امور ممنوع پرداخت (ر.ک. میل، ۱۳۸۵: صص ۲۹۰-۲۳۸). در این دیدگاه دولت تنها زمانی می‌تواند آزادی‌های شهروندان را تحدید نماید که رفتارهای اشخاص به سایرین آسیب رساند. همین مبنا بعدها در اوایل دهه ۱۹۵۰م. مورد پذیرش کمیته «ولفندن» قرار گرفت و براساس این نظریه به مجلس انگلستان پیشنهاد شد که از روسپیگری جرم‌زدایی شود و تنها رفتار علنی افراد روسپی مورد جرم‌انگاری قرار گیرد (Wolfonden, 1957: p 278).

به نظر می‌رسد نمی‌توان روسپیگری را با این مبنا مورد جرم‌انگاری قرارداد؛ زیرا در این رفتار هیچ‌گونه ضرر ملموس مادی به افراد وارد نمی‌شود. برخی از اندیشمندان معتقد به اصل ضرر، برای تکمیل این اصل، ممانعت از ایجاد

1 - Principle of harms

ناخوشایندی شدید برای دیگران^۱ را مطرح می‌کنند (Feinberg, 1985: p19). بدین معنا که اگر رفتار فرد برای دیگران ناخوشایندی شدید و ناراحتی غیرقابل تحملی ایجاد نمود، این واکنش می‌تواند مجوزی برای جرم‌انگاری تلقی شود و به این علت، می‌توان اقدام به ممنوعیت رفتار نمود. درحقیقت این افراد با توسعه معنای ضرر، تلاش نموده‌اند، خلأهای ناشی از اصل ضرر و عدم امکان دفاع از حقوق مردم را برطرف نمایند. اما با این معیار نیز نمی‌توان به جرم دانستن روسپیگری معتقد شد؛ زیرا منظور از این تکمله ارائه شده توسط «فاینبرگ^۲»، ناخوشایندی شدید و غیرقابل تحملی است که افراد جامعه با مشاهده رفتار نمی‌توانند وجود آن را تحمل نمایند. مانند: خوردن مدفوع در متروی شهری یا خودآزاری یک مازوخیست در ملاعام (Clarkson, 2005: p262). اگر کسی ادعا کند چون ارتکاب روسپیگری در تقابل با دریافت عمومی افراد جامعه قرار دارد، لذا باید با ابزارهای کیفری به مقابله با آن برخاست؛ جواب داده می‌شود، اصل ضرر قابلیت چنین توسعه‌ای را ندارد، چرا که ضرر مادی یا غیرمادی ملموس (بنا بر نظری که فاینبرگ بیان نمود)، خط قرمز این اصل جرم‌انگارانه است. براساس اصل ضرر، باید تنها زمانی روسپیگری جرم دانسته شود که عنف و سوءاستفاده از روسپی تحقق یابد. مانند: زمانی که فرد روسپی صغر سن داشته یا برخلاف میل و رضا به این کار وادار شده باشد.

1 - Serious offence to others

2 - Feinberg

۲ - ۱ - ۳) حمایت‌گری قانونی

اصل پدرسالاری، قیم مآبی یا حمایت‌گری قانونی^۱ عبارت از «محدود کردن آزادی فرد، به خاطر مصلحت خود مرتکب است، یعنی برای محافظت خود از برخی آسیب‌های جسمانی یا روانی، قانون به تحدید آزادی‌های وی می‌پردازد و نقض این ممنوعیت‌ها را با مجازات پاسخ می‌دهد» (Dworkin, 2002: p1). براساس این اصل، دولت در مقام دفاع از حقوق واقعی شهروندان برمی‌آید و با ممنوعیت برخی رفتارها به ایشان اجازه نمی‌دهد که به خویشتن آسیب برسانند یا با ایجاد برخی تکالیف و مسئولیت‌ها، افراد را ملزم می‌سازد به خود سود برسانند و بر ترک چنین تکلیفی مجازات مقرر می‌نماید؛ مانند: الزام قانونی به بستن کمربند ایمنی یا ممنوعیت استفاده از مواد مخدر و سایر مواد روان‌گردان یا ضرورت سوادآموزی.

با پیشرفت‌های پزشکی و حمایت‌های قانونی از افراد روسپی، دیگر نمی‌توان ضرر جسمی یا ابتلاء به بیماری خاصی را برای این افراد تصویر نمود چرا که مراقبت‌های پزشکی و صدور گواهی سلامت و مجوز عدم ممنوعیت برقراری رابطه جنسی، امکان ایجاد ضرر جسمی را در بسیاری از مناطق از بین برده است، اما به نظر می‌رسد برخی آسیب‌های روانی که افراد روسپی در معرض آن هستند، مانند: انواع افسردگی‌ها، می‌تواند دلیل مناسبی برای جرم‌انگاری این رفتار باشد؛ آسیب‌هایی که بی‌شک زندگی زناشویی فرد و نوع تعامل با فرزندان را تحت تأثیر قرار خواهد داد. چنین توجیهی،

1 - Paternalism

دلیل کافی برای قانونگذار جهت ممنوعیت عمل قرار می‌دهد. اما این دلیل مورد قبول قریب به اتفاق کشورهای اروپایی قرار نگرفته؛ لذا با تصویب قوانین و آیین‌نامه‌های مختلف به سالم‌سازی فعالیت‌های جنسی افراد روسپی می‌پردازند؛ زیرا اساساً آسیب‌های روانی موضوع و مسأله آنان نمی‌باشد.

۳- ۱- ۳) اخلاق‌گرایی قانونی

اخلاق‌گرایی قانونی^۱ رویکردی است که زیان رساندن شخص به دیگران یا ضرر زدن فرد به خود را تنها ملاک انحصاری جرم‌انگاری نمی‌داند. در این دیدگاه علاوه بر دو صورت قبلی، رفتار افراد را جرم می‌داند، چرا که اصل عمل، مذموم و مغایر با معیارهای برتر افراد جامعه و منافع ایشان می‌باشد. در تبیین این معیارهای برتر، دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد مثلاً گزاره‌های اخلاقی^۲ و آموزه‌های دینی از مهم‌ترین این ارزش‌ها می‌باشد. دین و اخلاق، انسان را ملزم به مقابله با بی‌بندوباری در حد امکان می‌نماید. انگیزه‌ها و اهداف متفاوت دینی و اخلاقی برای منع برخی از رفتارهای جنسی - که موضوع بحث ماست - مطرح می‌شود؛ چنین منعی پیش شرط تحقق فضایی چون عفاف در جامعه تلقی می‌شود برای دفاع از نهادهایی چون خانواده ضروری است یا آزادی جنسی و افراط در آن در تقابل با کمال انسانی دانسته

1 - Legal moralism

۲ - اطلاق عبارت گزاره‌های اخلاقی نباید موهوم این امر شود که تمامی نظریه‌های اخلاقی مدافع اندیشه اخلاق‌گرایی قانونی هستند بلکه نظریه‌های اخلاقی مختلف، پاسخ‌های متفاوتی به این موضوع می‌دهند. نظریه فضیلت‌گرایی (virtue ethics) که ریشه در اندیشه ارسطو دارد، مثال روشنی است از دیدگاهی که معتقد به اخلاق‌گرایی قانونی است (ر.ک. برهانی، ۱۳۸۸: صص ۲۰۸ - ۱۷۲).

می‌شود. به‌طور کلی بر اساس دیدگاه اخلاق‌گرایی قانونی، عمل ضداخلاقی، رفتاری مستوجب مجازات است، زیرا در تقابل با ارزش‌های بنیادین و برتری هستند که برای حیات انسانی ضروری شده‌اند. بی‌تردید مبانی ارزشی مختلف که ریشه در جهان‌بینی هر اندیشه‌ای دارد، ارزش‌های مختلفی را به‌عنوان ارزش‌های برتر مدنظر قرار می‌دهد و به دفاع از آن می‌پردازد. دولت در دیدگاه اخلاق‌گرایی قانونی، تنها در مقام دفاع از منافع فرد یا افراد نیست؛ بلکه علاوه بر این منافع، برخی ارزش‌ها از چنان اهمیتی برخوردار هستند که دولت با ابزار جرم‌انگاری به دفاع از آنها برمی‌خیزد. لذا می‌توان به جرم‌انگاری روسپیگری پرداخت و با ممنوعیت قانونی به دفاع از معیارهای اخلاقی همت گمارد^۱.

۴) بررسی فقهی روسپیگری

این واقعیت که در صدر اسلام پدیده‌ای به نام روسپیگری وجود داشته، امری غیرقابل انکار است؛ چرا که قضایای تاریخی مختلفی در این راستا در کتب تاریخی نقل شده است. اما وجود یا عدم تحقق تاریخی این پدیده

۱. در این نتیجه‌گیری تنها موضوع امکان جرم‌انگاری و جواز ممنوعیت این رفتار با توجه به اصول مختلف جرم‌انگاری، مدنظر قرار گرفت. دیدگاه‌های مختلف دینی و اخلاقی، ضمن ترسیم ارزش‌های مختلف برای تابعین، موضوعات جرم‌انگاری و سیاهه‌ی جرایم مختلفی را ارائه می‌دهند. مثلاً در موضوع روسپیگری اگر دیدگاه اخلاقی وظیفه‌گرایی مورد پذیرش قرار گیرد، هر چند اخلاق‌گرایی قانونی نیز مورد قبول واقع شود، باز هم نمی‌توان به جرم‌انگاری روسپیگری اقدام نمود؛ چرا که براساس تفسیر دوم از امر مطلق در دیدگاه اخلاقی کانت، کرامت انسان اصلی بنیادین و غیرقابل استثنا است و چون نباید انسان ابزاری برای سایر اهداف دانسته شود، نباید برای هدفی دیگر به تحدید آزادی وی پرداخت و اعمال چنین محدودیتی مخالف با کرامت انسانی تلقی می‌شود. اما دیدگاه فضیلت‌گرایی به نتایج متفاوتی در جرم‌انگاری روسپیگری منجر می‌شود. (همان)

هیچ اثر عملی بر مباحث فقهی و حقوقی ندارد؛ چرا که وقتی می‌توان امری را منشأ اثر در حوزه احکام فقهی و به تبع در ساحت حقوق داخلی دانست که آن واقعیت اجتماعی، موضوع حکمی از احکام شرعی قرار گرفته باشد و شارع آن را مشمول خطابی از خطابات شرعی قرار داده باشد. با عنایت به این حقیقت که در کتب فقهی، فقها به تبع روایات به حکم خاصی در مورد روسپیگری در باب مجازات‌های اسلامی پرداخته‌اند، به صورت لمّی (رسیدن از معلول به علت) این حقیقت معلوم می‌شود که این رفتار به صورت مستقل موضوع حکمی از احکام فقهی نیست و لاجرم باید نحوه برخورد با آن را با کمک گرفتن از عموماً و اطلاعات سایر ادله شرعی به سامان رساند. «اما این ادعا که روسپیگری در دوران حکومت صدر اسلام وجود نداشت تا نوع برخورد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم الگویی در این زمان باشد؛ نکته‌ای غیر قابل قبول است» (فلاحی، ۱۳۸۲: ص ۵۱). شاید نتوان هیچ مقطعی از مقاطع تاریخی را یافت که این پدیده به صورت کلی در یک جامعه ریشه‌کن شده باشد. به خصوص با توجه به این واقعیت که تا چندسال پیش از تشکیل حکومت اسلامی و سیطره اسلام بر منطقه حجاز، پدیده روسپیگری شیوع قابل ملاحظه‌ای داشت.

شارع با جرم‌انگاری واسطه‌گری در عمل جنسی و نیز ممنوعیت خود رفتار جنسی، از ابتدا با گسترش پدیده روسپیگری به مقابله برخاسته و در گام اول با رویکرد مکافات‌گرایانه اجازه پیشرفت عمل زنا و حرفه‌ای شدن این بزه را در قالب روسپیگری نداده است. هرچند با این رویکرد شارع،

میزان روسپیگری به شدت تحت تأثیر قرار گرفته، اما نمی توان ادعا کرد؛ این راهکار منجر به ریشه کن شدن این پدیده می گردد. لذا ضروری است نظام اسلامی برای این پدیده پیش بینی های لازم را مدنظر قرار دهد.

هرچند امروزه در زبان عربی واژه هایی چون «داعره» (میرزایی، ۱۳۷۶: ص ۳۰۸) و «عاهره» (مألف، ۱۹۸۶م: ص ۵۳۵). معادل روسپی در زبان فارسی هستند، اما چنین تعبیری در متون فقهی وجود ندارد. در روایت مرسلی از امام صادق علیه السلام از «اصطلاح» «دواعی» برای زنانی که مردان را به سمت خود دعوت می کنند و از اصطلاح «بغایا» برای افراد معروف به زنا استفاده شده است» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۱، ص ۲۸)^۱. تنها اصطلاحی که در عبارات فقها مورد اشاره قرار گرفته و شباهت زیادی با روسپی دارد اصطلاح «المشهور بالزنا» و «المشهوره بالزنا» است. همان گونه که از معنای ظاهری برمی آید، منظور فردی است که به واسطه ارتکاب مکرر عمل زنا، به این گناه اشتهار دارد. در فقه ائصارف به این صفت و اشتهار به این بزه، منجر به فعلیت یافتن برخی احکام شرعی بر زن می شود. فقها غالباً اصطلاح المشهوره بالزنا را در ابواب فقهی نکاح، لعان و حدود (حد قذف) مورد اشاره قرار داده اند. در کتاب النکاح ذیل این نکته که «آیا ازدواج با زنی که اشتهار به زنا دارد جایز است یا ازدواج با وی منوط به احراز توبه است، متعرض موضوع زنی که مشهور به زنا است، شده اند» (نجفی، بی تا: ج ۱۹، صص ۴۴۱ - ۴۴۰؛ یزدی، ۱۴۱۰ق:

۱ - سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، قال «نعم إذا كانت عارفة - الی أن قال - و إياکم و الکواشف و الدواعی و البغایا و ذوات الأزواج، قلت: ما الکواشف؟ قال: اللواتی یکاشفن و بیوتهن معلومه و یؤتین، قلت: فالدواعی؟ قال: اللواتی یدعون الی أنفسهن و قد عرفن بالفساد، قلت: فالبغایا؟ قال: المعروفات بالزنا، قلت: فذوات الأزواج؟ قال: المطلقات علی غیر السنه».

ج ۲، ص ۶۵۶). منشأ این حکم روایاتی است که در کتاب وسائل الشیعه وجود دارد (ر.ک. حر عاملی، ۱۴۱۴ق: صص ۲۸-۲۷)^۱. از این دسته روایات، برخی از فقها حرمت ازدواج با زنان مشهور به زنا و برخی کراهت آن را استنباط کرده‌اند. در کتاب لعان یکی از شرایط لعان، عقیفه بودن همسر است، لذا اگر همسر مقذوف، عقیفه نباشد، یعنی اشتهار به زنا داشته باشد، یکی از پیش شرط‌های تحقق لعان وجود نداشته؛ بنابراین «قذف شوهر به لعان منجر نمی‌شود» (نجفی، بی تا: ج ۳۴، صص ۷-۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۰، ص ۱۷۹؛ حلی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۶۰). در کتاب حدود نیز فقها در بحث حد قذف به اصطلاح المشهوره بالزنا پرداخته‌اند؛ زیرا یکی از پیش شرط‌های تحمیل حد قذف به شخص قاذف این است که مقذوف، محصنه باشد؛ یعنی اشتهار به زنا نداشته باشد که اگر چنین اشتهاری وجود داشته باشد، حد قذف اجرا نخواهد شد (ر.ک. شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ج ۲، صص ۳۶۷ - ۳۵۰).

از مقایسه روسپیگری و اشتهار به زنا معلوم می‌شود، در تعریف روسپیگری، تبدیل به حرفه شدن عمل زنا و تکرار رفتار جنسی مدنظر است؛ اما در تعریف شهرت به زنا، این رفتار خارجی، عنصر محوری نیست، بلکه به هر صورتی که تحقق پیدا کند، باعث ترتب احکام فوق خواهد شد و تکرار حقیقی رفتار جنسی در این اصطلاح دخالتی ندارد. آن چه در اشتهار به زنا مهم است قضاوت عمومی در خصوص فرد یا افرادی خاص است،

۱ - عن ابی عبدالله علیه السلام، قال: «سألته عن المرأة و لا یدری ما حالها أتزوَّجها الرجل متعه؟ قال علیه السلام: یتعرَّض فإن أجاخته الی الفجور فلا یفعل»؛ سألت ابی الحسن علیه السلام «عن المرأة الحسنة الفاجرة هل تحب للرجل أن یتمتع منها یوماً أو أكثر؟ فقال علیه السلام: إذا كنت مشهوره بالزنا فلا یتمتع منها و لا ینکحها».

هرچند چنین داوری اجتماعی مبتنی بر تحقق واقعیتهای به نام زنا نباشد. اجتماع در داوری‌های خود، معیارهایی دارد که بعضی اوقات به نحوی ظالمانه به قضاوت می‌نشیند. می‌توان ادعا کرد که این نوع قضاوت با تغییر فرهنگ‌ها متغیر می‌شود. برای گریز از افراط این داوری عرفی، می‌توان با جاری کردن «اصل عدم» به قضاوت در مورد تحقق یا عدم تحقق آن پرداخت و در هر موردی که شک حاصل شود آیا فرد خاصی به این عنوان اتصاف پیدا کرده؟ اصل عدم تحقق این صفت را جاری نمود؛ مگر آن که شیاع به اثبات برسد. به عبارت دیگر نسبت دو مفهوم روسپیگری و اشتها به زنا از میان نسبت‌های منطقی، نسبت عموم و خصوص من وجه است، یعنی در برخی از موارد اشتها به زنا به واسطه روسپیگری است که در این حالت هر دو تعریف در خصوص فرد انطباق پیدا می‌کند. اما چه بسا فرد اشتها به زنا داشته باشد و روسپی نباشد «مانند: برخی موارد که فرهنگ اجتماعی، برخی افراد را - به خاطر عدم رعایت بعضی از هنجارها و قواعد رفتاری و حتی با افراط غیرقابل قبول - با برچسب روسپیگری مواجه نموده است؛ هرچند در واقع چنین انتسابی به وی حقیقی نیست یا برعکس ممکن است فردی واقعاً روسپی باشد و به جمعی از افراد، سرویس جنسی ارائه دهد اما به علت پنهان‌کاری یا به هر علت دیگری اشتها به زنا پیدا نکرده باشد. لذا به علت وجود تفاوت‌های ذکر شده نمی‌توان دو عنوان روسپیگری و اشتها به زنا را بر یکدیگر منطبق دانست.

۱- ۴) مجازات روسپی در فقه

مجازات روسپیگری از نوع مجازات‌های مستوجب قصاص و دیات نمی‌باشد. سؤال مهم این است که در نظام کیفری اسلام، از میان دو نوع مجازات مستوجب حد و تعزیر، با کدامین ابزار می‌توان با پدیده روسپیگری به مقابله پرداخت؟ آیا روسپیگری بزهی است که مستوجب مجازات حدی می‌باشد یا رفتاری است که استحقاق مجازات تعزیری را دارد؟ مشهور فقها تعداد جرایم مستوجب حد را هشت جرم زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف، سرقت، شرب خمر و محاربه (ر.ک. امام خمینی، ۱۳۸۴: صص ۸۹۱-۸۶۲). برخی دیگر تعداد این جرایم را تا شانزده جرم احصا نموده‌اند (ر.ک. خوبی، ۱۴۲۲: صص ۴۰۷-۲۰۴). روسپیگری به صراحت به عنوان یکی از جرایم مستوجب حد شناخته نشده، اما حوزه تعریف جرم «محاربه» و «افساد فی الارض» در مورد بسیاری از جرائم، دارای اثرات اجتماعی گسترده، مورد استناد قرار گرفته است. حال این سؤال مطرح می‌شود که در شریعت دو موضوع تحت عنوان محاربه و افساد فی الارض وجود دارد؟ آیا محاربه یکی از مصادیق افساد فی الارض است یا افساد فی الارض شرط تحقق جرم محاربه می‌باشد؟! به عبارت دیگر تنها یک جرم به نام محاربه وجود دارد و افساد فی الارض یک تأسیس مستقل شرعی نیست. این دو نظریه هر یک طرفدارانی دارد. ادله‌ای که منکرین استقلال افساد فی الارض اقامه می‌کنند (ر.ک. هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷: ش ۱۳، ص ۳). متقن‌تر از دلایلی است که قائلین این تأسیس فقهی ذکر کرده‌اند (ر.ک. مؤمن، ۱۴۱۵: صص ۴۱۶-۳۶۲؛ بای، ۱۳۸۵: ش ۹، صص ۵۲-۳۰؛ بای، ۱۳۸۴: ش ۷، صص ۵۶-۳۳). بسیار بعید به نظر

می‌رسد شارع مقدس تأسیسی به این درجه از اهمیت داشته باشد و مجازات اعدام را برای مرتکب آن در نظر گرفته باشد؛ اما هیچ روایت یا دلیل مستقلی در خصوص تبیین آن در کتب روایی وجود نداشته باشد و تنها با تمسک به عموماً ماتی که قابل تطبیق بر بسیاری از جرایم است به تحمیل مرگ بر مرتکب اقدام نموده باشد. آیا می‌توان پذیرفت در مورد جرمی مانند تقبیل که مجازات شلاق تا ۶۰ ضربه را داراست یا قوادی که ۷۵ ضربه شلاق را ایجاب می‌نماید، روایات مستقل و قابل توجهی وجود داشته باشد؛ اما در مورد جرم افساد فی الارض که منجر به مرگ مرتکب می‌شود، هیچ روایتی در مورد اصل جرم یا کیفیت اثبات جرم یا نحوه اجرای مجازات موجود نباشد؟!!

جالب است برخی از فقها که در دهه شصت شمسی به استناد فتوای ایشان، اقدام به جرم‌انگاری جرم افساد در قوانین کیفری کرده بودند در سال‌های اخیر از فتوای خویش در این موضوع برگشته و مانند اکثریت فقهای شیعه افساد را تنها شرط تحقق جرم محاربه می‌دانند و منکر جرم‌انگاری دوگانه در مورد افساد و محاربه شده‌اند (ر.ک. کدیور، ۱۳۸۷: صص ۲۵۰). این بازگشت از فتوی در انکار افساد فی الارض مستقل از محاربه، بسیاری از جرم‌انگاری‌های موجود در قوانین داخلی را با مشکل مشروعیت مواجه می‌نماید که خود موضوعی قابل تأمل است. با توجه به نکات فوق بایستی نتیجه گرفت که نمی‌توان با مجازات‌های حدی با پدیده روسپیگری برخورد نمود.

بنابراین منحصراً مجازات‌های تعزیری تنها ابزاری هستند که با تمسک به آنها می‌توان به مقابله کیفری با پدیده روسپیگری پرداخت. منظور از تعزیر

فرد روسپی این است که فرد درگیر فعالیت‌های جنسی، باید مجازات شود و این مجازات امری مستقل از مجازات حدی زنا است که در صورت اثبات بر فرد تحمیل می‌شود. حال اگر فردی چندبار مرتکب رفتارهای جنسی ممنوع شد - چه زنا به اثبات برسد و چه به اثبات نرسد - محکوم به تحمل مجازات تعزیری روسپیگری می‌شود. در صورت اثبات زنا، عمل وی مصداق تعدد معنوی خواهد بود؛ ولی چون ماده ۴۶ ق.م.ا. محدود به جرایم قابل تعزیر است و در این فرض «زنا» از جرایم مستوجب حد است، نمی‌توان گفت تعدد معنوی تحقق یافته و مجازات اشد را اعمال نمود. بلکه باید قائل به تعدد مادی شد و مرتکب را به دو مجازات محکوم نمود. مشابه این رویکرد را قانونگذار در تبصره ماده ۶۳۹ ق.م.ا. اتخاذ نموده: «هرگاه بر عمل فوق عنوان قوادی صدق نماید علاوه بر مجازات مذکور، به حد قوادی نیز محکوم می‌گردد».

حوزه گسترده‌ای که شارع در اختیار حکومت اسلامی در جرایم تعزیری قرار داده است فرصتی را فراهم می‌نماید که بتوان با توجه به ساختار اجتماعی و فرهنگی جامعه، مؤثرترین ابزارها را جهت مقابله با روسپیگری به کار گرفت. اجازه استفاده از نهادهای تعلیق مجازات، آزادی مشروط، تخفیف و تشدید مجازات در مورد مجازات‌های مستوجب تعزیر، امکان فردی کردن

۱ - ماده ۶۳۹ ق.م.ا. : «افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شوند و در مورد بند الف علاوه بر مجازات مقرر، محل مربوطه به‌طور موقت با نظر دادگاه بسته خواهد شد: الف - کسی که مرکز فساد و فحشا دایر یا اداره کند. ب - کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم آورد».

کیفر را برای دستگاه قضایی ایجاد نموده که با سیاستی افتراقی میان مرتکبین حرفه‌ای در این حوزه مجرمانه و مرتکبینی که به علت فقر و درماندگی به این پدیده روی آورده‌اند، تمییز قائل شده و با هر یک برخوردی مناسب را برنامه‌ریزی نماید.

انحصار مقابله کیفری در مجازات‌های مستوجب تعزیر، نباید این نگرانی را ایجاد نماید که جامعه از ابزارهای مناسب، جهت ارائه پاسخ کیفری قاطع به این جرم محروم می‌گردد؛ زیرا مجازات‌های مستوجب حد محذورهای مختلفی چون سختی اثبات را دارا هستند به‌گونه‌ای که انسان علم پیدا می‌کند که شارع در پی ایجاد مانع جهت اثبات جرایم جنسی بوده است؛ همچنین عوامل سقوط مجازات مانند توبه، راه اجرای آنها را بسیار مشکل می‌نماید. اما در مجازات‌های تعزیری چنین پیچیدگی‌ها و مشکلاتی وجود ندارد و امکان تحمیل مجازات به مراتب بیشتر از مجازات‌های حدی است. در قانون مجازات اسلامی در فصل هجدهم از کتاب پنجم (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) که عنوان جرایم ضد عفت و اخلاقی عمومی را داراست، با مجازات تعزیری شدیدی چون حبس از یک تا ده سال (ماده ۶۳۹ ق.م.ا.) مواجه هستیم که وجود این نوع از مجازات‌های شدید مستوجب تعزیر گویای این واقعیت است که امکان مقابله مؤثر با جرایم مشابهی چون روسپیگری وجود خواهد داشت.

۵) روسپیگری و قوانین کیفری

پس از بررسی نحوه تعامل مجازات‌های اسلامی با پدیده روسپیگری و شناخت مجازات‌های مستوجب تعزیر به‌عنوان ابزاری مناسب جهت برخورد

با آن، نوبت به واکاوی قوانین موضوعه در برخورد با روسپیگری می‌رسد. آیا قوانین موجود ابزارهایی برای برخورد با این پدیده تعبیه کرده‌اند؟ آیا روسپیگری جرم محسوب شده و مرتکب آن قابل مجازات است یا در این مورد با خلأ قانونی مواجه بوده؟ ابتدا قوانین پیش از انقلاب پیگیری می‌شود.

۱- ۵) قوانین قبل از انقلاب

در قانون مجازات عمومی با توجه به محوریت عنف، تهدید و حيله در جرم دانستن رفتارهای جنسی، به نظر می‌رسد نمی‌توان روسپیگری مبتنی بر رضایت طرفین را جرم دانست. به عبارت دیگر قانونگذار در سال ۱۳۰۴ رفتارهای جنسی مبتنی بر عنف و تهدید یا رفتارهایی که در حکم عنف و تهدید هستند را مورد مجازات قرار داد و مانند بسیاری از قوانین فعلی کشورهای اروپایی دغدغه منع روابط نامشروع را نداشت. این مطلب کاملاً از مواد ۲۰۷، مطلب کاملاً از مواد ۲۰۷،^۱

۱ - ماده ۲۰۷ ق.م.ع: «الف - هرکس به عنف یا تهدید هتک ناموس زنی را بنماید به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد و همین مجازات مقرر است درباره کسی که مرتکب لواط شود. در صورت یکی از علل مشدده ذیل مرتکب به حداکثر مجازات مزبور محکوم می‌شود:

۱ - هرگاه مرتکب معلم یا الله یا مستخدم مجنی علیه یا مستخدم کسی باشد که نسبت به مجنی علیه سمت صاحب اختیاری دارد یا کسی باشد که مجنی علیه در تحت اختیار یا نفوذ او واقع شود. ۲ - اگر مجنی علیه کمتر از ۱۸ سال تمام داشته باشد. ۳ - اگر مجنی علیه زن شوهردار باشد. ۴ - اگر مجنی علیه دختر باکره بوده باشد. ۵ - اگر مجنی علیه بواسطه ضعف قوای دماغی یا بدنی قادر به مقاومت نبوده باشد. ۶ - اگر مرتکب مرد متأهل باشد. ۷ - در مورد لواط هرگاه به عنف و تهدید باشد.

هرگاه مرتکب از اقربای نسبی تا درجه سوم از اقربای سببی درجه اول مجنی علیه (اعم از ذکور یا اناث) یا قیم او باشد یا مأمور دولت باشد که مجنی علیه از طرف مقامات رسمی به او سپرده شده و یا از محارم مجنی علیه باشد مجازات او حبس مؤبد با اعمال شاقه خواهد بود. ب - هرکس بدون عنف یا تهدید هتک ناموس زنی را بنماید که بیش از پانزده سال داشته ولی به سن ۱۸ سال تمام نرسیده است به حبس با اعمال شاقه از سه تا هفت سال محکوم خواهد شد و ۰۰۰ ج - در غیر موارد مذکور در دو بند فوق هرکس هتک ناموس یکی از محارم خود را بنماید به ده تا پانزده سال حبس با اعمال شاقه محکوم خواهد شد و همین مجازات مقرر است برای طرف مقابل که تمکین به ارتکاب نموده است.

۲۰۸، ۲۰۸^۲ مکرر و ۲۰۹۳ ق.م.ع. برداشت می‌شود. به صورت استثنایی ماده ۲۱۲ ق.م.ع. برای روابط نامشروع افراد متأهل حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال را در نظر گرفته بود^۴. دو ماده در قانون مجازات عمومی تا حدودی مرتبط با بحث روسپیگری بود. ماده ۲۱۱ ق.م.ع. مقرر می‌داشت: «اشخاص ذیل به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال و به تأدیه غرامت از دویست و پنجاه الی پنج هزار ریال محکوم می‌شوند: ۱ - کسی که عادتاً جوان کمتر از ۱۸ سال تمام را اعم از ذکور و اناث به فساد اخلاق یا شهوت‌رانی تشویق کند یا فساد اخلاق یا شهوت‌رانی آنها را تسهیل نماید؛ ۲ - کسی که عادتاً دیگری را اعم از ذکور و اناث به منافیات عفت وادارد یا وسایل ارتکاب را برای او فراهم سازد؛ ۳ - قوَّاد یا کسی که فاحشه‌خانه دایر یا اداره کند یا زنی

۱ - ماده ۲۰۸ ق.م.ع: «الف - هرکس با دیگری به عنف یا تهدید مرتکب عمل منافی عفتی غیر از هتک ناموس گردد به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و ... ب - هرکس بدون عنف یا تهدید نسبت به طفلی که بیش از ۱۵ سال داشته ولی به سن ۱۸ سال تمام نرسیده است، مرتکب عمل منافی عفت غیر از هتک ناموس گردد به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود. هرگاه مجنی‌علیه پانزده سال تمام یا کمتر داشته باشد مجازات مرتکب همان است که در بند الف این ماده مذکور شده است و ...».

۲ - ماده ۲۰۸ مکرر ق.م.ع: «هرکس ازاله بکارت دختری را بنماید و عمل او مشمول هیچ یک از دو ماده قبل نباشد به حبس تأدیبی از یک تا دو سال محکوم خواهد شد».

۳ - ماده ۲۰۹ ق.م.ع: «الف - هرکس به عنف یا تهدید یا حیله کسی را برای عمل منافی عفت یا برای وادار کردن به عمل مزبور برآید یا مخفی کند به حبس مجرد از دو تا پنج سال محکوم خواهد شد و ...».

۴ - ماده ۲۱۲ ق.م.ع: «کسانی که عالمأ مرتکب یکی از اعمال ذیل شوند به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد: ۱ - هر زن شوهردار که با مردی رابطه نامشروع داشته باشد؛ ۲ - هر مرد زن‌دار که با زنی رابطه نامشروع داشته باشد. ۳ - هر مردی که با زن شوهردار رابطه نامشروع داشته باشد؛ ۴ - هر زنی که در قید زوجیت یا عده دیگری است مزاجت نماید. ۵ - هر مردی که زن شوهردار یا زنی را که در عده دیگری است ازدواج کند. ۶ - هر عاقدی که زن شوهردار یا زنی را که در عده دیگری است برای مردی تزویج نماید...».

را برای شهوترانی غیر اجیر کند...». اگر بند سوم وجود نداشت، ممکن بود برداشت شود که این ماده در مقام جرم‌انگاری قوادی است؛ اما با بند سوم و تصریح به جرم بودن قوادی، این امکان فراهم می‌شود که با تفسیری موسع، روسپیگری مشمول بند اول و دوم این ماده گردد. اما به نظر می‌رسد، بند اول و دوم نوعی از معاونت را جرم‌انگاری می‌کند.

و داشتن افراد به منافیات عفت و فراهم نمودن وسایل ارتکاب آنها، عنوانی نیست که بتوان با آنها به مجازات افراد روسپی اقدام نمود. مگر آنکه از ابزاری مانند تفسیر موسع از قوانین کیفری استفاده شود که بهره از این نوع تفسیر نیز در قوانین کیفری ممنوع است. همچنین رویکرد کلی قانونگذار در خصوص جرایم جنسی و محوریت عدم رضایت در این‌گونه جرم‌انگاری‌ها در قانون مجازات عمومی، اجازه چنین تفسیری از ماده ۲۱۰ ق.م.ع. را نمی‌دهد. توجه به ماده ۲۱۳ ق.م.ع. که در سال ۱۳۱۳ اصلاح گردید، مؤید عدم شمول ماده ۲۱۰ ق.م.ع. نسبت به روسپیگری می‌باشد. ماده ۲۱۳ ق.م.ع. مقرر می‌داشت: «الف - اشخاص ذیل به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال محکوم خواهند شد: ۱ - هرکس عایدات حاصله از فحشاء زنی را وسیله تمام یا قسمتی از معیشت خود قرار دهد؛ ۲ - هرکس فاحشه را در شغل فاحشگی حمایت کند؛ ب - هرکس زنی را با علم به اینکه آن زن در خارجه به شغل فاحشگی مشغول خواهد شد برای رفتن به خارجه تشویق کند یا مسافرت او را به خارجه تسهیل نماید یا او را با رضایت خودش به خارجه ببرد یا برای رفتن به آنجا اجیر کند به حبس تأدیبی از یک سال تا سه سال محکوم می‌شود...».

توجه به این ماده و تأکید بر مجازات معاون در جرم روسپیگری، فحشا و عدم مجازات شخص روسپی و فاحشه، از نیت قانونگذار در عدم منع افراد به وسیله مجازات در رفتارهای جنسی مبتنی بر رضایت پرده برمی‌دارد. درحقیقت بنا بر شق اول بند الف ماده ۲۱۳ ق.م.ع. اگر شخص دیگری غیر از روسپی، عایدات حاصل از روسپیگری را وسیله تمام یا قسمتی از معیشت خود قرار می‌داد، رفتاری مجرمانه را انجام داده بود؛ اما اگر خود روسپی رفتار جنسی خویش را وسیله امرار معاش قرار دهد، مرتکب هیچ جرمی نشده بود یا مثلاً اگر خود روسپی برای فاحشگی به خارج از کشور می‌رفت جرم نبود. اما اگر دیگری وی را به این عمل تشویق می‌نمود و مسافرت او را تسهیل می‌کرد، مرتکب جرم شده بود. با توجه به توضیحات فوق، می‌توان ادعا نمود روسپیگری در قانون مجازات عمومی جرم نبوده و مرتکب آن به هیچ نوع مجازاتی محکوم نمی‌گردید.

۲- ۵) قوانین بعد از انقلاب

بررسی رویکرد قانون مجازات اسلامی به عنوان قانون معتبر و رایج در کشور دارای اهمیت به‌سزایی است. قانون مجازات اسلامی به جرایم ضدعفت و اخلاق عمومی اشاره می‌نماید. مواد ۶۴۱ - ۶۳۷ ق.ا.م. به جرایم ضدعفت و اخلاق عمومی اشاره می‌نماید. هرچند قانونگذار به برخی دیگر از جرایم جنسی، مانند: زنا، لواط، مساحقه، تقبیل و... در بخش حدود پرداخته است، اما در ذیل جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی به جرایم و عناوینی اشاره کرده که قابل تطبیق با بسیاری از رفتارها می‌باشند. بنابراین

باید معلوم شود آیا روسپیگری شامل این مواد می‌شود؟ در این راستا بررسی سه ماده ۶۳۹ - ۶۳۷ ق.م.ا. از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

- ماده ۶۳۷ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد، فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود». بی‌شک با استناد به این ماده نمی‌توان به مجازات فرد روسپی پرداخت. زیرا در این ماده، روابط نامشروع یا عمل منافی عفت مورد نهی قرار گرفته است. این ماده رفتارهای جنسی پیش از زنا را جرم‌انگاری می‌نماید. ممکن است شخص روسپی مرتکب چنین اعمالی باشد و بتوان با این استدلال به مجازات وی اقدام نمود، اما باید توجه داشت در این صورت نمی‌توان ادعا کرد که این ماده جرم روسپیگری را مورد ممنوعیت و مجازات قرار داده است؛ زیرا در بسیاری از موارد، افراد روسپی با این ماده قابل مجازات نیستند و تنها مقدمات آن قابل مجازات است.

- ماده ۶۳۸ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «هرکس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید، علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد، ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید، فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد». هرچند شاید زمانی که فرد روسپی علناً اقدام به جلب مشتری می‌نماید،

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

با این مجازات مواجه شود؛ اما در بسیاری از موارد اساساً قید «رفتار علنی در انظار و اماکن عمومی» و نیز «تظاهر به عمل حرام» تحقق پیدا نمی‌کند. چرا که با توجه به وضعیت اجتماعی و فرهنگی کشور، غالباً مخفی بودن جزو لاینفک روسپیگری به حساب می‌آید. بنابراین ماده ۶۳۸ ق.م.ا. به دنبال مجازات رفتارهایی است که علناً به اخلاق عمومی لطمه وارد می‌کند.

- ماده ۶۳۹ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شوند و در مورد «الف» علاوه بر مجازات مقرر، محل مربوطه به طور موقت با نظر دادگاه بسته خواهد شد: الف - کسی که مرکز فساد و فحشا دایر یا اداره کند. ب - کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم نماید». این ماده نیز نمی‌تواند ابزاری جهت برخورد با روسپیگری باشد، زیرا بسطی که از بند «ب» استفاده می‌شود با تلقی موجود در مورد روسپیگری منطبق نیست. می‌توان پذیرفت اگر تشکیلات مجرمانه برای اشاعه این پدیده در میان جامعه ایجاد شود، بند ب می‌تواند در برخورد با این دسته از افراد موضوعیت پیدا کند. البته به نظر می‌رسد با توجه به اصل تفسیر مضیق، قوانین کیفری نمی‌توان افراد روسپی موجود در این دسته‌های مجرمانه را با این بند مجازات نمود، زیرا مدیران و گردانندگان این گروه‌های مجرمانه به تشویق مردم به فساد و فحشا پرداخته و موجبات آن را فراهم می‌نمایند. بنابراین نمی‌توان از این ماده انتظار داشت که با روسپیگری برخورد نماید.

۳-۵) روسپیگری و خلأ قانونی

با بررسی مواد قانون مجازات عمومی و قانون مجازات اسلامی معلوم می‌شود، قانونگذار در قانون مجازات عمومی با عنایت به موضوع روسپیگری و با مدنظر قراردادن چرایی جرم‌انگاری این رفتار، به جرم‌زدایی از آن پرداخته است. اما قانونگذار در قانون مجازات اسلامی یا کلاً از موضوع غفلت کرده و در هنگام تصویب قانون، این موضوع را مدنظر نداشته یا تصور نموده با وجود مجازات‌های حدی و نیز مجازات‌های مندرج در فصل هجدهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، نیازی به جرم‌انگاری مستقل در مورد این رفتار وجود ندارد و تمامی مصادیق روسپیگری مشمول یکی از این دو دسته قوانین می‌شود. لذا این تلقی اشتباه، منجر به ایجاد خلأ قانونی در این موضوع شده است.

البته بعضی از قوانین جاری کشور می‌تواند برخی از مصادیق روسپیگری را دربرگیرد؛ اما به صورت مستقل در این حوزه جرم‌انگاری خاصی تحقق نیافته است و چنین خلأ قانونی در نظام کیفری قابل توجیه نیست؛ زیرا با توجه به مبانی جرم‌انگاری پذیرفته شده در نظام کیفری ایران قاعدتاً نباید با اباحه‌گری در این حوزه مواجه بود. هرچند برخی افساد فی الارض را قالبی مناسب برای برخورد با بعضی مصادیق روسپیگری دانسته‌اند؛ اما با توجه به شبهات موجود در خصوص اثبات تقنین مستقل شرعی در مورد چنین مجازاتی، نمی‌توان از آن به عنوان قالبی مناسب برای جرم‌انگاری روسپیگری استفاده نمود. بنابراین مجازات‌های تعزیری با قابلیت‌های فراوان در زمینه فردی کردن مجازات‌ها، ابزاری مناسب برای مقابله با این رفتار می‌باشند.

۶) پیشنهاد حقوقی

بنابر مطالب بیان شده در مقاله معلوم می‌شود، مجازات‌های تعزیری با قابلیت‌های فراوان در زمینه‌ی فردی‌کردن مجازات‌ها، ابزاری مناسب برای مقابله با روسپیگری می‌باشد. هرچند با توجه به تفسیر منطقی از اصل ۱۶۷ قانون اساسی و نیز با توجه به ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، معلوم می‌شود که با مراجعه به متون فقهی امکان مجازات افراد روسپی وجود دارد و چنین سکوتی قابل توجیه نمی‌باشد، همچنین با توجه به سایر موارد قانون مجازات اسلامی در جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی و با مدنظر قرار دادن ضرورت رعایت رویکردی یکنواخت در عرصه سیاست تقنینی کیفری، ماده ذیل به عنوان پیشنهاد بیان می‌شود:

«هر زنی که اشتغال به زنا داشته باشد، علاوه بر مجازات مندرج در باب حدود، به حبس از شش ماه تا سه سال و مبلغ سی میلیون ریال تا صد میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

برای تکمیل امکان مقابله با این رفتار، مناسب است که در ذیل ماده پیشنهادی، مجازات خاصی برای مراحل قبل از نزدیکی جنسی مدنظر قرار گیرد و اضافه شود: «انجام مقدمات این جرم توسط مرتکب از قبیل پیشنهاد و توافق به مجازات یک تا دو سال حبس منجر خواهد شد.» همان‌گونه که در مقاله اشاره شد، نمی‌توان صرف ایجاب و قبول یا توافق را مصداق روسپیگری دانست. با توجه به این مهم، ذیل ماده پیشنهادی در پی آن است که دفاع از امنیت اخلاقی جامعه را از تنگنای سیستم استعاری بودن و معاونت

رهایی بخشد و برای چنین فردی که در حقیقت تنها معاونت در جرم نموده و یا صرفاً مقدمات آن را فراهم کرده، مجازات تعیین نموده است.

منابع

- «آزمایش، سید علی (بی تا)، *تقریرات درس حقوق جزای عمومی*، دانشگاه تهران.
- «آقای نیما، حسین (۱۳۸۵)، *جرایم علیه اشخاص*، چ ۱، تهران: نشر میزان.
- «اردبیلی، محمدعلی (۱۳۷۹)، *حقوق جزای عمومی*، چ ۱، تهران: نشر میزان.
- «باهری، محمد (۱۳۸۰)، *نگرشی به حقوق جزای عمومی*، چ ۱، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- «بای، حسینعلی (۱۳۸۴)، «سیری در مستندات فقهی جرم‌انگاری افساد فی الارض»، *فصلنامه فقه و حقوق*، زمستان (شماره ۷).
- «بای، حسینعلی (۱۳۸۵)، «افساد فی الارض چیست مفسد فی الارض کیست؟»، *فصلنامه فقه و حقوق*، تابستان (شماره ۹).
- «برهانی، محسن (۱۳۸۸)، «تأثیر نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری»، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
- «جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین (۱۴۱۶ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*، چ ۹، قم: مکتب الإعلام الإسلامی، الطبعة التاسعة.
- «جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین (۱۴۱۹ق)، *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*، چ ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- «حرعاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴ق)، *وسائل الشیعه*، چ ۲، قم: مؤسسه آل‌البتیت لإحياء التراث.

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

- «حلی (علامه)، حسن بن منصور (۱۴۱۰ق)، *ارشاد الأذهان الی أحكام الإیمان*، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- «خمینی، سید روح الله (۱۳۸۴)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.
- «خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، *مبانی تکمله المنهاج*، ج ۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
- «دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، *لغت نامه*، ج ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- «صدر، شادی، (۱۳۸۲)، «چه کسی باید مجازات شود خریدار یا فروشنده»، *ماهنامه زنان*، فروردین (شماره ۹۸).
- «فلاحتی، علی (۱۳۸۲)، «روسیگری و سکوت سنگین قانون»، *فصلنامه کتاب زنان*، زمستان (شماره ۲۲).
- «کدیور، محسن (۱۳۸۷)، *حق الناس*، ج ۲، تهران: انتشارات کویر.
- «کریمی مجد، رویا (۱۳۸۰)، «زیر گام‌های حریص در خیابان‌های بی بازگشت»، *ماهنامه زنان*، اردیبهشت (شماره ۸۹).
- «مألوف، لوییس (۱۹۸۶م)، *المنجد فی اللغه*، ج ۲۳، بیروت: دارالمشرق.
- «مؤمن، محمد (۱۴۱۵ق)، *کلمات سدیده*، ج ۱، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- «محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)، *دوره حقوق جزای عمومی*، ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.
- «محمدی، عبدالعلی «قانون و قوادی؛ تأملی بر کاستی‌ها»، *فصلنامه کتاب زنان*، بهار (شماره ۲۱).

◀ میرزایی، نجفعلی (۱۳۷۶)، *فرهنگ اصطلاحات معاصر*، چ ۱، قم: دارالاعتصام.
◀ میل، جان استوارت (۱۳۸۵)، *رساله درباره آزادی*، (ترجمه جواد شیخ الاسلامی)،
چ ۵، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.

◀ نجفی، محمد حسن (بی تا)، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ ۷، بیروت:
داراحیاء التراث العربی.

◀ نوربها، رضا (۱۳۷۵)، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چ ۲، تهران: کانون وکلای
دادگستری.

◀ هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۷)، «محارب کیست محاربه چیست؟»،
مجله فقه اهل بیت، بهار (شماره ۱۳)

◀ یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۰ق)، *العروه الوثقی*، چ ۲، بیروت: مکتبه الامام
الخمینی.

- Clarkson, C.M.V, (2005), *Understanding Criminal Law*, London, Sweet & Maxwell.
- Dowrkin, G, (2002), *Paternalism*, in: Stanford Encyclopedia of Philosophy, URL=<http://Plato.stanford.edu/entries/paternalism/>.
- Feinberg, Joel, (1985), *Offence to Others*, New York, Oxford University Press.
- Gardner, Bryan A, (2004), *Black's Law Dictionary*, USA, Thomson West.
- Gardner, Thomas J, Terry M. Anderson, (2006), *Criminal Law*, Canada, Thomson Wadsworth.

- Hart, H.L.A, (1963), *Law, Liberty and Morality*, California, Stanford University Press.
- Martin, Elizabeth A, (1997), *Oxford Dictionary of Law*, New York, Oxford University Press.
- Scheb, John M, John M. Scheb, (1999), *Criminal Law*, USA, Thomson Publishing Company.
- Wolfonden, (1957), *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution*.