

تحلیل کیفری سوء استفاده جنسی از اطفال و نوجوانان از منظر حقوق کیفری ماهوی

| حسین گلدوزیان* | استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه گلستان،
گرگان، ایران

| خانه هدایتی‌گودرزی | دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و
علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

چکیده

قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ برای نخستین بار با استفاده از عبارت «سوء استفاده جنسی» بسیاری از اقدامات آسیب‌رسان جنسی را جرم‌انگاری کرده است. سوء استفاده جنسی را می‌توان به دو گروه کلی تقسیم کرد: سوء استفاده‌هایی که خود بزه‌دیده هدف مستقیم مرتکب، جهت ارضای نیاز جنسی‌اش است و دیگری، استفاده از اطفال و نوجوانان به‌عنوان وسیله در ارتباط با رفتارهای جنسی. پرسش اصلی این است که قانون حمایت چه رفتارهایی را سوء استفاده جنسی تلقی کرده است و مجازات آن‌ها چیست؟ این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع موجود در این حوزه، سوء استفاده جنسی را با توجه به قانون حمایت مورد تحلیل ماهوی قرار داده است و از خلال تحلیل ماهوی سعی در رفع ابهامات و تشریح بایدها کرده است. رفتارهای متعددی در قانون حمایت سوء استفاده تلقی شده‌اند، اما کیفر متناسبی برای آن‌ها پیش‌بینی نشده است. به‌عبارت دیگر، قانون‌گذار در جرم‌انگاری نسبتاً خوب اما در کیفرگذاری پُر ایراد عمل کرده است. قانون در مسیر جرم‌انگاری سوء استفاده جنسی چالش‌هایی نیز به‌همراه دارد، مانند اینکه بین سن مسئولیت کیفری اطفال و سن حمایت از آن‌ها تفکیک صحیحی صورت نگرفته است و یا اینکه بسیاری از سوء استفاده‌های جنسی در قانون مجازات اسلامی به‌عنوان جرایم حدی شناخته می‌شوند، ولی قانون‌گذار بین اعمال حد یا تعزیر اقدام قابل قبولی را انجام نداده است، در حالی که می‌توانست از مینا

قرار دادن بلوغ برای مسئولیت کیفری فاصله بگیرد و علاوه بر حد، مجازات تعزیری مقرر در قانون را بر مرتکب قابل اعمال بداند.

واژگان کلیدی: سوءاستفاده جنسی تماسی، سوءاستفاده جنسی غیرتماسی، اطفال و نوجوانان، هرزه‌نگاری.

مقدمه

اولین گام برای توجه به یک آسیب و حمایت از آن، به رسمیت شناختن بزه دیده است و در دوران مدرن چنین امری میسر نیست جز به دست قدر قدرت و قوی شوکت قانون. زمانی که قانون‌گذار یک رفتار آسیب‌رسان به طفل یا نوجوان^۱ را در قلمرو حقوق کیفری می‌آورد، علاوه بر اینکه با وضع کیفر، قبح رفتار و میزان اهمیت آن را برای جامعه تعیین می‌کند، باب حمایت‌های رسمی و غیررسمی را نیز به طور غیرمستقیم می‌گشاید. در نظام حقوقی کشورهای مختلف و گزارش نهادها، جرایم جنسی علیه اطفال با عبارت "سوءاستفاده جنسی"^۲ مورد بررسی قرار می‌گیرد.^۳ علت آن است که عبارت جرم جنسی پاسخگوی همه رفتارهای جنسی آسیب‌رسان به طفل نیست. این گروه به علت ویژگی‌های ذهنی و جسمی حساس‌تر بوده و چون در حال رشد و شکل‌گیری هستند، کوچک‌ترین آزار و آسیبی می‌تواند آنها را به افرادی ضد اجتماعی در بزرگسالی تبدیل کند.^۴ برای نمونه، شاید برهنه شدن در مقابل یک فرد بزرگسال یا نشان دادن تصاویر مستهجن به او نیاز به حمایت کیفری نداشته باشد، ولی وقتی مخاطب طفل باشد، این رفتارها قطعاً به وی آسیب خواهند رساند.

سازمان بهداشت جهانی در سال ۱۹۹۹ سوءاستفاده جنسی^۵ را چنین بیان کرد: «درگیر کردن یک کودک در فعالیت جنسی که درک کاملی از آن ندارد یا ناتوان از دادن رضایت است یا آمادگی کامل برای رضایت دادن در مورد آن را ندارد. این سوءاستفاده توسط یک کودک و فرد بزرگسال یا دو کودک با یکدیگر که کودک سوءاستفاده‌کننده قدرت بیشتری دارد به منظور رفع نیاز جنسی و رضایت

۱. به علت جلوگیری از تکرار و در نهایت متناسب‌سازی حجم مقاله از این پس عبارت طفل به تنهایی به کار می‌رود، ولی قطعاً منظور از طفل، همه اشخاص مشمول قانون اعم از طفل یا نوجوان است.

2. sexual abuse

۳. برای مطالعه بیشتر در مورد نقاط اشتراک و افتراق جرایم جنسی، انحرافات جنسی، تعرضات جنسی و سوءاستفاده جنسی رک به: (نوبهاری طهرانی، ۱۳۹۳)

۴. در بسیاری از نظام‌های حقوقی پیشرفته و در حیطه حقوق کیفری بزرگسالان، اصل جرم‌انگاری مضیق پذیرفته شده، درحالی‌که در همان نظام‌ها در حوزه حقوق کیفری کودکان بزه‌دیده به لحاظ آسیب‌پذیری آنان از یک سو و اصل فراگیر بودن حمایت‌های قانونی از سوی دیگر، جرم‌انگاری موسع پیش‌بینی شده است (نقل در: عباچی، ۱۳۸۴، ۱۸۷)

۵. از این پس هر جا در این مقاله سوءاستفاده به کار می‌رود، منظور سوءاستفاده جنسی است.

شخص مرتکب انجام می‌شود که می‌تواند شامل تحریک و ترغیب کودک به مداخله در فعالیت‌های جنسی غیرقانونی و یا استفاده استعمارگرانه از کودک در فاحشه‌گری و برنامه‌های پورنوگرافی نیز باشد» (WHO, 1999: 15). طبق گزارش دفتر بزه‌دیدگان جرایم، «سوء استفاده شامل رفتارهای جنسی بدون رضایت، تحریک و تشویق اطفال به مداخله در رفتارهای جنسی و یا استعمار جنسی کودکان می‌شود» (Quoted in: Lopez, 2009:1). در سال ۲۰۱۱ و البته متأثر از کمیته حقوق کودک سازمان ملل، تعریف موسع‌تری از سوء استفاده ارائه شد که در نتیجه آن علاوه بر موارد ذکر شده، توریسم جنسی، قاچاق کودکان و فروش فرزندان به منظور سوء استفاده جنسی و ازدواج اجباری نیز تحت شمول سوء استفاده جنسی قرار گرفت (Committee on the Rights of the Child, 2011).

قانون‌گذار ایرانی که مانند بسیاری از مواقع گمان می‌کند اگر به موضوعی بی‌توجهی و حتی آن را انکار کند، مشکل حل می‌شود، در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱ از انواع کودک‌آزاری سخن گفته بود، جز کودک‌آزاری جنسی؛ اما قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ با اتخاذ رویه‌ای مشابه نهادهای بین‌المللی و با استفاده از عبارت «آزار یا سوء استفاده جنسی» به حمایت کیفی از رفتارهای آسیب‌زا برآمده و پذیرفته است که سوء استفاده از طفل یا نوجوان یک پدیده جهان‌شمول است^۲ و قطعاً راه چاره، پنهان کردن آن نیست.

ماده ۱۰ قانون حمایت مقرر می‌دارد: «هرکس نسبت به طفل یا نوجوان مرتکب آزار یا سوء استفاده جنسی شود، در صورتی که مشمول مجازات حد نباشد با در نظر گرفتن شرایطی مانند وضعیت بزه‌دیده، شرایط مرتکب و آثار جرم، به ترتیب زیر مجازات می‌شود: ۱- آزار جنسی تماسی توسط محارم یا با عنف به مجازات حبس درجه پنج قانون مجازات اسلامی؛ ۲- سایر آزارهای جنسی تماسی به مجازات حبس درجه شش قانون مجازات اسلامی؛ ۳- آزار جنسی غیر تماسی توسط محارم یا با عنف به یکی از مجازات‌های درجه هفت قانون مجازات اسلامی؛ ۴- سایر آزارهای جنسی غیر تماسی به یکی از مجازات‌های درجه هشت قانون مجازات اسلامی؛ ۵- بهره‌کشی جنسی از

۱. از این پس قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹ به منظور جلوگیری از تطویل مقاله با عنوان قانون حمایت آورده می‌شود. قانون مجازات اسلامی با قانون مجازات، قانون مجازات اسلامی کتاب پنجم با عنوان قانون تعزیرات و قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌نمایند نیز با عنوان قانون سمعی و بصری آورده می‌شود.

۲. استولتبرگ و همکارانش در یک تحقیق فراتحلیلی با مطالعه ۲۱۷ مقاله در حوزه سوء استفاده جنسی از اطفال که از سال ۱۹۸۰ الی ۲۰۰۸ چاپ شده بودند بیان کردند که تقریباً ۱۸ درصد از زنان و ۷/۶ درصد از مردان پیش از ۱۸ سالگی تجربه بزه‌دیدگی جنسی داشته‌اند (Stoltenborg et al, 2011)

طفل و نوجوان از طریق عرضه، در اختیار گرفتن، وادار یا اجیر کردن برای هرزه‌نگاری یا سوءاستفاده جنسی به مجازات حبس درجه پنج قانون مجازات اسلامی؛ ۶- در دسترس قراردادن یا ارائه محتوا یا اثر مستهجن یا مبتذل به طفل یا نوجوان به یک یا چند مجازات درجه هشت قانون مجازات اسلامی؛ ۷- استفاده از طفل و نوجوان برای تهیه، تولید، توزیع، تکثیر، نمایش، فروش و نگهداری آثار سمعی و بصری مستهجن یا مبتذل، حسب مورد به میانگین حداقل و حداکثر تا حداکثر مجازات مقرر در قانون مربوط؛ - واردات، صادرات، تکثیر، انتشار، عرضه، معامله یا بارگذاری محتوا یا اثر مستهجن یا مبتذل که در آن‌ها از اطفال و نوجوانان بهره‌گیری شده و یا حمل و نگهداری آن‌ها به یکی از مجازات‌های درجه شش قانون مجازات اسلامی؛ ۹- برقراری ارتباط با طفل و نوجوان در فضای مجازی به منظور هرگونه آزار جنسی یا ارتباط جنسی نامشروع به یکی از مجازات‌های درجه شش قانون مجازات اسلامی». شایان ذکر است به موجب ماده ۱ قانون حمایت منظور از طفل هر فردی است که به سن بلوغ شرعی نرسیده است و منظور از نوجوان هر فرد زیر ۱۸ سال کامل شمسی است که به سن بلوغ شرعی رسیده باشد.

با توجه به تعاریف ارائه‌شده، می‌توان مصادیق سوءاستفاده را در دو گروه کلی تقسیم‌بندی کرد: اول، سوءاستفاده‌هایی که در آن‌ها طفل هدف رفتار جنسی مرتکب است و دوم، سوءاستفاده‌هایی که در آن‌ها طفل به مثابه وسیله‌ای در ارتباط با رفتارهای جنسی قرار می‌گیرد. رفتارهای جنسی تماسی و غیرتماسی در دسته اول و رفتارهایی نظیر هرزه‌نگاری و معامله طفل برای فحشاء در دسته دوم قرار می‌گیرند که در ادامه هم از نظر تحلیل هست‌ها به معنای شرح قوانین فعلی و بازگویی نقاط ضعف آن و هم تا حدی از نظر تبیین باید‌ها یعنی شرح خلأها در دو گفتار مورد بررسی قرار می‌گیرند. پیش از پرداختن به موضوع شایان ذکر است بسیاری از رفتارهایی که سوءاستفاده تلقی می‌شوند، در قوانین دیگر نیز به‌عنوان جرم وجود دارند، ولی قانون‌گذار آن‌ها را ذیل سوءاستفاده قرار می‌دهد تا سیاست افتراقی خاصی را به‌طور مثال از باب میزان مجازات یا گستره جرم نسبت آن اتخاذ کند. بدین ترتیب، در این مقاله سوءاستفاده از اطفال یا نوجوانان از منظر حقوق کیفری ماهوی در قسمت‌های برجسته شده و متفاوت آن، تحلیل می‌شود و در نتیجه به ویژگی‌های مشابه و حتی ابهامات موجود در هر یک از جرایم نظیر زنا یا قاچاق انسان که به کرات در منابع دیگر وجود دارد، پرداخته نمی‌شود.

۱- طفل به مثابه هدف در سوءاستفاده جنسی

در برخی از سوءاستفاده‌ها نظیر مقاربت جنسی یا برهنه شدن در برابر طفل، خود طفل اعم از بدن یا حتی نگاه وی هدف مرتکب برای ارضای نیازهای جنسی است. ماده ۱۰ قانون حمایت در چهار بند ابتدایی خود بدون آنکه اشاره‌ای به مصادیق از باب تمثیل به‌منظور روشن شدن رفتار

مجرمانه داشته باشد، آزار جنسی تماسی و غیرتماسی با طفل را جرم تلقی کرده است. به همین دلیل خالی از وجه نیست نمونه‌هایی را که یکی از نویسندگان از مصادیق سوء استفاده ارائه کرده است، ملاحظه کنیم.

"لوپز" بیان می‌دارد که سوء استفاده عبارت است از: «برهنگی^۱؛ جایی که بزرگسالان در خانه و در برابر دیدگان کودکان برهنه رفت‌وآمد می‌کنند، لباس از تن درآوردن^۲؛ هنگامی که بزرگسال در برابر دیدگان کودک و به‌طور خاص هنگامی که تنها هستند، لباس خود را از تنش درمی‌آورد، مشاهده کودک^۳؛ موردی که بزرگسال آشکارا برهنه شدن طفل یا برهنگی وی را هنگامی که در حال حمام کردن یا ادرار کردن است به‌منظور تحریک جنسی تماشا می‌کند؛ عریان‌گرایی و نمایش آلت تناسلی^۴؛ وقتی که بزرگسال آلت خود را برای کودک به‌منظور تحریک جنسی خود یا کودک به نمایش می‌گذارد. بوسیدن^۵؛ مجرم کودک را از روی شهوت یا به‌صورت بوسه‌های فرانسوی بوسد. نوازش - کردن^۶؛ فرد مجرم اندام‌های طفل نظیر پستان، ران‌ها یا اندام‌های تناسلی وی را نوازش کند یا از طفل بخواهد که او را نوازش کند، استمنا^۷؛ جایی که فرد بزرگسال در برابر دیدگان طفل یا طفل در برابر وی و یا با یکدیگر مرتکب استمنا می‌شوند یا برای یکدیگر این کار را انجام می‌دهند، آمیزش دهانی^۸؛ اعم از اینکه طفل آلت تناسلی مجرم را در دهان خود قرار دهد یا مجرم چنین کاری را با آلت تناسلی طفل انجام دهد؛ مقاربت خشک^۹، هنگامی که مجرم آلت خود را میان ران‌های طفل قرار می‌دهد؛ مقاربت جنسی، اعم از اینکه مجرم با انگشتان دست واژن طفل را باز کند یا شیء در آن وارد کند یا به‌وسیله آلت تناسلی خود طفل را مورد تجاوز مقعدی و مهبل‌ی قرار دهد و یا زن مجرمی که آلت تناسلی طفل مذکر را در واژن خود قرار می‌دهد» (Lopez, 2009; 7-8).

همان‌طور که مشاهده می‌شود در سوء استفاده‌هایی که طفل، هدف ارضای جنسی مرتکب است، برخی رفتارها با تماس فیزیکی و برخی با تماس چشمی همراه است. در ادامه، هریک از این دو دسته رفتارها که شرح صریح آن‌ها یکی از الزامات حمایت کیفری از اطفال بزه‌دیده سوء استفاده جنسی است، مورد بحث قرار می‌گیرد.

1. nudity
2. disrobing
3. observation of the child
4. exhibitionism
5. kissing
6. fondling
7. masturbation
8. fellatio
9. Dry intercourse

۱-۱ - سوءاستفاده جنسی تماسی

در بین سوءاستفاده‌های جنسی رفتاری که بیشترین آسیب را وارد می‌کند، سوءاستفاده‌های تماسی نظیر مقاربت خشک یا جنسی است که در بالا به آن‌ها اشاره شد.^۱ قانون حمایت در دو بند ابتدایی ماده ۱۰ مقرر کرده است که اگر تماس جنسی با طفل توسط محارم یا به عنف اتفاق بیفتد، مرتکب به حبس درجه ۵ و در سایر آزارهای جنسی تماسی به حبس درجه ۶ محکوم می‌شود. پرسش‌هایی که باید در مورد این دو بند بررسی شود این است که اول، منظور از محارم چه کسانی هستند؟ دوم، عنف به چه معناست؟ سوم، سایر آزارهای جنسی تماسی شامل چه مواردی می‌شوند؟ و چهارم اینکه سوءاستفاده‌های مذکور با بسیاری از جرایم حدی مقرر در قانون مجازات مانند زنا یا لواط هم‌پوشانی دارد، از این رو اگر رفتاری مصداق هر دو مجازات قرار گرفت، چه تصمیمی باید اتخاذ کرد؟ این پرسش‌ها در قالب سه بند آزارهای جنسی تماسی به عنف یا توسط محارم (الف)، سایر آزارهای جنسی تماسی (ب) و در نهایت حل تعارض در اعمال حد یا تعزیر (پ) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱-۱ - آزار جنسی تماسی به عنف یا توسط محارم

قانون‌گذار در بند الف ماده ۱۰ مجازات مرتکب آزار جنسی تماسی را در صورت وجود دو مشخصه محرم بودن مرتکب و به عنف بودن رفتار از سایر آزارهای جنسی تماسی تفکیک و با آن شدیدتر برخورد کرده است. با توجه به اطلاق محارم، بند یک شامل هر سه دسته محارم نسبی، سببی و رضاعی می‌شود. برای طفل دختر افرادی نظیر پدر، برادر، عمو، دایی و برای طفل پسر افرادی مانند مادر، خواهر، خاله و عمه محرم نسبی محسوب می‌شوند. در محارم سببی یعنی کسانی که به واسطه ازدواج دائم یا موقت با فرد محرم می‌شوند، موضوع قابل توجه محرم محسوب شدن ناپدری و نامادری است. اگر مردی با زنی ازدواج کند و زن از همسر سابق خود فرزند دختری داشته باشد با وقوع نزدیکی بین زن و مرد، دختر به شوهر دوم مادر محرم می‌شود و هم‌چنین اگر زنی با مردی ازدواج کند که از همسر سابق خود فرزند پسر دارد، به محض وقوع عقد این فرزند پسر بر همسر دوم پدرش محرم ابدی می‌شود، این دو نفر هم در صورت سوءاستفاده مشمول بند یک می‌شوند، حتی اگر رفتار بدون عنف و با رضایت باشد. در مورد محارم رضاعی نیز اگر رضاع جامع شرایط تحقق

۱. برای مطالعه در مورد آسیب‌های جسمی و روحی سوءاستفاده جنسی رک به: (هدایتی‌گودرزی، ۱۳۹۷).

پیدا کند، مرد و مرضعه (زن شیرده)، پدر و مادر شیرخوار می شوند و در نتیجه تمام انواع محارم نسبی در محارم رضاعی نیز صدق می کند.^۱

موضوعی که قانون گذار را بر آن داشته است تا با توجه به ویژگی محرم بودن مرتکب، مجازات او را شدیدتر تعیین کند، این است که آمار تجاوز جنسی به محارم در تحقیقات مربوط به روسپی گری چیزی بین ۲۲ تا ۲۵ درصد عنوان شده و در تحقیقات مربوط به دختران فراری این مسئله بین ۱۲ تا ۳۶ درصد در تغییر است که نسبتاً آمار قابل توجهی است (مالجو، ۱۳۸۸: ۸۵) و دلیل این میزان از جرم جنسی نسبت به محارم آن است که اصولاً بزهکاران از اعتماد ایجاد شده سوء استفاده می کنند تا بتوانند رفتار خود را انجام دهند^۲ و هم چنین از افشای آن جلوگیری کنند. نکته آن است که قانون گذار صرفاً محارم را مدنظر قرار داده است، درحالی که مرتکبان جنسی که از رابطه نزدیک سوء استفاده می کنند، تنها محارم نیستند؛ بلکه کلیه نزدیکان و افراد قابل اعتماد مانند نابرداری، سرپرست، معلم و مربی طفل می توانند جزو این گروه باشند.^۳ بدین علت است که برخی ایالت های آمریکا نظیر فلوریدا به جای اشاره به محارم یا خویشاوندان، از افراد قابل اعتماد^۴ نام برده اند. از نظر قانون این ایالت، «والدین، ناپدری، سرپرستان، مراقبان و پرستاران، مسئولان امور آموزشی و سلامت و مربیان طفل همگی در موقعیت اعتماد ساز هستند و بدین جهت بر مجازات شان افزوده می شود. بدین طریق که تهاجم جنسی نسبت به اشخاص زیر ۱۵ سال جنایت درجه ۴ محسوب می شود و از دو تا شش سال حبس دارد، لکن اگر مرتکب از افراد قابل اعتماد باشد، جنایت درجه سه محسوب شده و از چهار تا دوازده سال حبس دارد» (Ruby, 2005:5). ماده ۲۸ کنوانسیون لانزاروته شورای اروپا^۵ نیز در صورت سوء استفاده از اعتماد کودک مجازات مرتکب را قابل تشدید دانسته است (داشاب، ۱۳۹۷: ۱۳۴).

۱. برای مطالعه بیشتر در مورد محارم رک به: (خمینی، ۱۳۸۵، ۲۸۱).

۲. هر چند بیشتر مطالعات حاکی از آن است که اطفال دختر توسط نزدیکان درون خانواده نظیر پدر یا پدرخوانده مورد سوء استفاده قرار می گیرند و بیشتر اطفال پسر توسط افراد خارج از خانواده، اما چیزی که در هر دو مشترک است وجود آشنایی و اعتماد قبلی بین مرتکب و بزه دیده است. (Cashmore and Shackel, 2014: 77)

۳. شایان ذکر است ماده ۲۲ قانون حمایت مجازات مرتکبی که سمت ولایت، وصایت، قیمومیت، سرپرستی و به طور کلی مراقبت از طفل یا نوجوان را برعهده دارد، تشدید و بالاتر از میانگین حداقل و اکثر تعیین کرده است، لکن نخست همچنان بسیاری از افراد قابل اعتماد تحت شمول ماده ۲۲ قرار نمی گیرند و دوماً مجازات مرتکب مشمول بند یک یا سه نمی شود، بلکه مشمول بند دو و چهار می شود و سپس تشدید می شود. درحالی که نقد مذکور در متن این است که مجازات چنین مرتکبانی باید در کنار محارم قرار می گرفت.

4. trusted adults

5. The Council of Europe Convention on Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (the Lanzarote Convention)

مشکل دیگری که استفاده از واژه خاص محرم در بند مذکور دارد، این است که محرم بودن فقط در مورد جنس مخالف به کار می‌رود، در حالی که بسیاری از اوقات بزهدیده هم جنس هستند، مثلاً ناپدری، طفل پسر را هدف سوءاستفاده قرار می‌دهد که با توجه به واژه محارم نمی‌توان این فرد را مشمول بند یک دانست.

چالش اصلی‌تر در بند الف ماده ۱۰ معنای عنف و شرایط تحقق آن است. در برخورد با عنف دو راه حل می‌تواند مطرح شود: یک اینکه، عنف را به معنای هر فقدان رضایت واقعی باطنی تلقی کنیم که در این صورت، سوءاستفاده ناشی از قهر و غلبه و خشونت فیزیکی، اکراه و تهدید و هنگام خواب، مستی و بی‌هوشی، جنون و صغر سن بزهدیده و حتی سوءاستفاده ناشی از فریب و حيله همگی به عنف تلقی می‌شوند. دوم اینکه، عنف را صرفاً به معنای فقدان رضایت ناشی از زور، غلبه و خشونت فیزیکی قلمداد کنیم. از نظر لغت «عنف نقطه مقابل "رفق" و در معنای شدت و مشقت به کار می‌رود، در نتیجه عنف خصیصه‌ای مادی بوده و زمانی صادق است که رفتار متضمن شدت و مبتنی بر خشونت و به کارگیری زور باشد. دکترین نیز عنف را مترادف عدم رضایت ندانسته و آن را نشانه اعمال خشونت و قهر و غلبه می‌دانند» (اکرمی، ۱۳۹۵: ۴۹).

قانون مجازات نیز به عنوان قانون عام در بند ت ماده ۲۲۴ مقرر می‌دارد: «زنای به عنف یا اکراه مستوجب اعدام است»، که در نتیجه «یا» انفصال، معنای اکراه از عنف جدا می‌شود. از این رو سوء-استفاده به عنف صرفاً زمانی مشمول بند یک ماده ۱۰ قانون حمایت می‌شود که همراه با خشونت فیزیکی باشد و بزهدیده رضایت ظاهری هم نداشته باشد. حتی صرف طفل بودن بزهدیده را نیز نمی‌توان به معنای عدم رضایت و عنف تلقی کرد، زیرا نخست؛ قسمت نخست تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد، در حال بی‌هوشی، خواب یا مستی زنا کند، رفتار او در حکم زنا با عنف است» و بدین ترتیب زنا با عنف مستلزم خشونت فیزیکی و مقاومت بزهدیده است و در این مواردی که تنها رضایت وجود ندارد، صرفاً مجازات زنا با عنف بر مرتکب بار می‌شود. دوماً؛ از قسمت انتهایی تبصره مذکور که بیان می‌دارد: «در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن، اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم مذکور جاری است»، چنین برداشت می‌شود که رضایت ناشی از فریب در مورد زنان مسموع نیست، یعنی حتی در حکم زنا با عنف هم تلقی نمی‌شود و صرف نابالغ بودن هم به معنی عدم رضایت نیست، بلکه رضایت ناشی از فریب در مورد نابالغ‌ها در حکم زنا با عنف است.

۱-۱-۲- سایر آزارهای جنسی تماسی

در بند دو ماده ۱۰، سایر آزارهای جنسی تماسی جرم‌انگاری شده است و با توجه به توضیحات مذکور، سایر آزارها شامل مواردی می‌شود که مرتکب از محارم نباشد و یا تماس جنسی با خشونت و اجبار فیزیکی طفل همراه نباشد. در نتیجه اگر سوء استفاده ناشی از ترساندن و یا فریب باشد و حتی در مواردی که طفل یا نوجوان رضایت کامل دارد، مرتکب بر اساس بند دو قابل مجازات است. یعنی قانون‌گذار کسی را که با طفل رابطه جنسی برقرار کند، اعم از اینکه طفل رضایت داشته یا نداشته باشد، قابل مجازات دانسته است. این موضوع در حالی است که خود فرد زیر ۱۸ سال در صورت رضایت به موجب قانون مجازات اسلامی قابل مجازات است. از طرف دیگر، قانون‌گذار در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی حتی ازدواج دختران زیر ۱۳ و پسران زیر ۱۵ را نیز با اجازه ولی یا طفل مجاز دانسته و این تعارض آشکاری است که ازدواج امکان‌پذیر باشد، ولی رفتارهای متعاقب آن، سوء استفاده تلقی شود و یا از جهتی فرد زیر ۱۸ سال بزه‌دیده باشد و مرتکب رابطه جنسی با آن به حبس درجه ۶ یا ۱۰۰ ضربه شلاق محکوم و از طرفی خود بزه‌دیده اعدام شود. برای مثال، اگر نوجوان پسری با رضایت به‌عنوان مفعول با مرد بزرگ‌سال غیر محصنی به‌عنوان فاعل مرتکب لواط شود، نوجوان پسر اعدام و مرتکب بزرگ‌سال به ۱۰۰ ضربه شلاق محکوم می‌شود یا اگر پدر و یا ناپدری از حربه‌های عاطفی استفاده کند و با دختر مرتکب رابطه جنسی شود، امکان دارد دختر نیز محاکمه و حتی اعدام شود.

نمی‌توان فرد زیر ۱۸ سال را مشمول مقررات حمایتی کرد، اما برای همان رفتار او را مانند بزرگ‌سالان مجازات کرد. قانون‌گذار نتوانسته است سن حمایت کیفری از اطفال و نوجوانان را با سن مسئولیت کیفری هماهنگ کند. به عبارت دیگر، نوجوان یا حتی طفلی که به‌عنوان بزه‌دیده تلقی می‌شود، خودش می‌تواند به استناد مواد قانون مجازات مجرم محسوب شود، زیرا طبق ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی ملاک مسئولیت کیفری بلوغ است و این سن در دختران ۹ سال تمام قمری و در پسران ۱۵ سال تمام قمری است، ولی قانون حمایت کلیه افراد زیر ۱۸ سال را تحت حمایت خود قرار داده است. مناسب‌تر آن است قانون‌گذار تقید بی‌دلیل به برخی احکام فقهی نظیر پذیرش بلوغ شرعی در تعیین سن مسئولیت کیفری، نقش ولی در ازدواج طفل یا نوجوان و تجویز ازدواج افراد زیر ۱۸ سال را کنار بگذارد^۱ تا ساحت مقدس دین به واسطه این اقدامات گزند نیابد. قانون‌گذار می‌تواند

۱. بنابر ماده ۱ کنوانسیون تکمیلی «الغاء بردگی، تجارت برده و نهادها و اعمال مشابه برده‌داری» مصوب ۱۹۶۵ که مورد پذیرش ایران هم قرار گرفته است، اجبار زن به ازدواج بدون موافقت خود او بردگی تلقی می‌شود (اسلامی و امیریان، ۱۳۹۴: ۱۷).

مانند بسیاری از کشورها افراد زیر ۱۳ یا ۱۶ سال را به طور کامل فاقد رضایت محسوب و هرگونه رابطه جنسی با آن‌ها را به عنف تلقی کند^۱ و برای نوجوان ۱۶ تا ۱۸ ساله هم مسئولیت کیفری نقصان یافته متصور شود تا فردی که هدف حمایت بوده است، زیر تیغ مجازات قرار نگیرد.

۱-۱-۳- حل تعارض در اعمال مجازات حد یا تعزیر

بسیاری از آزارهای جنسی تماسی قطعاً مشمول جرایم حدی می‌شوند و در نتیجه ابهام به وجود می‌آید که در این صورت آیا باید فقط مجازات حدی مقرر در قانون مجازات را بر مرتکب اعمال کرد؟ یا حبس مقرر در دو بند یک و دو قانون حمایت مجازات نهایی مرتکب است؟ یا هر دو؟ جرایم جنسی تماسی یا مقاربتی که در قانون مجازات ذکر شده است عبارت‌اند از: زنا، لواط، تفخیز، مساحقه، همجنس‌گرایی انسان مذکر غیر از لواط و تفخیز و همجنس‌گرایی انسان مؤنث غیر از مساحقه و سایر رفتارهای منافی عفت مانند تقبیل و مضاجعه بین زن و مرد.^۲ ماده ۱۰ قانون حمایت مقرر کرده است که «مرتکب آزار یا سوءاستفاده جنسی در صورتی که مشمول مجازات حد نباشد، به ترتیب زیر مجازات می‌شود»، از این رو با توجه به مفهوم مخالف جمله اگر سوءاستفاده، جرم حدی باشد مجازات مرتکب فقط حد است. اما فارغ از این موضوع که آثار ناهمخوان بسیاری دارد، برحسب عادت همیشگی در خود قانون نیز قانون‌گذار ماده معارضی قرار داده است تا این رسم نامیمون قانون‌نویسی شکسته نشود. ماده ۲۵ قانون حمایت مقرر می‌دارد: «اعمال مجازات‌های موضوع این قانون، مانع از اجرای مجازات‌های حدود، قصاص و دیات نخواهد بود و در صورتی که در سایر قوانین برای مرتکب جرم موضوع این قانون مجازات شدیدتری مقرر شده باشد، مرتکب به همان مجازات محکوم می‌شود».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، اعمال هم‌زمان هر دو ماده امکان‌پذیر نیست، چون ماده ۱۰ صرفاً مجازات حدی را قابل اجرا دانسته، اما ماده ۲۵ از جمع مجازات سخن گفته است. در تفسیر این دو ماده از طرفی می‌توان حکم عام ماده ۲۵ را با توجه به قاعده حکومت، حاکم بر تمام قانون از جمله

۱. از نظر حقوق انگلستان، بنا به یک فرض قانونی، هیچ‌گاه نمی‌توان کودکان کمتر از ۱۶ سال را راضی به ارتکاب عمل جنسی با افراد بالای هجده سال دانست و کودکان کمتر از سیزده سال، راضی به ارتکاب عمل جنسی با هیچ‌کس فرض نمی‌شوند و بنابراین رضایت ظاهری آن‌ها فاقد ارزش است (تبصره ۸ ماده ۵ قانون جرایم جنسی مصوب ۲۰۰۳ نقل در: نوبهاری طهرانی، ۱۳۹۳: ۱۵۵).

۲. برای مطالعه نکاتی مانند اینکه: برای تحقق زنا نیازی به انزال منی نیست و صرف دخول کافی است، در زنا حرمت زن بر مرد شرط است و به‌طور کلی جرایم جنسی و شرایط عمومی حاکم بر آن‌ها ر.ک به: (بیگی، ۱۳۸۸) و (شاکری و سیف کتی، ۱۳۹۵).

ماده ۱۰ دانست و در نتیجه آن حد را با مجازات تعزیری مقرر در قانون حمایت جمع کرد. از طرف دیگر هم می‌توان با توجه به تعریف حد و حکم خاص ماده ۱۰ در سوء استفاده‌های جنسی، صرفاً مجازات حدی را قابل اعمال بر مرتکب دانست که به نظر می‌رسد این موضع صحیح‌تر باشد. با توجه به این دیدگاه و طبق شرحی که از مصادیق جرایم حدی در فوق ارائه شد، این نتایج که برخی از آنها مخالف سیاست کلی قانون‌گذار در کیفرگذاری تشدیدی به منظور حمایت کیفری از اطفال و نوجوانان است، به دست می‌آید:

نتیجه اول؛ قانون‌گذار در قانون مجازات، جز در یک مورد و آن هم با شرایط لرزان اهمیتی به سن طرف رابطه جنسی برای تشدید مجازات مرتکب نداده است و در سایر موارد مجازات یکسان و حتی کمتری در نظر گرفته است. طبق تبصره ماده ۲۲۴ قانون مجازات زنایی که از طریق فریب دختر نابالغ صورت بگیرد در حکم زنای به عنف است و مجازات مرتکب اعدام است. در نتیجه، اگر مرتکب دختر بالای ۹ سال تمام قمری را فریب دهد و با وی مرتکب زنا شود یا مردی پسری را اعم از طفل یا نوجوان فریب دهد و با وی مرتکب لواط شود، مجازات اعدام یا حبس‌های مقرر در ماده ۱۰ قانون حمایت وجود نخواهد داشت، بلکه هر دو در صورت عدم احصان محکوم به صد ضربه شلاق حدی می‌شوند، ولی اگر رضایت صادر شده از دختر نابالغ و بر اثر فریب باشد مرتکب اعدام می‌شود و البته باز هم جایی برای قانون حمایت نیست. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مجازات فاعل لواط اعم از اینکه لواط به عنف باشد یا غیر عنف، اعدام بود و شاید بدین علت نیازی به پیش‌بینی و ذکر موادی از قانون به شرایط لواط به عنف نبود، ولی در حال حاضر که مجازات فاعل لواط در شرایط غیر احصان و غیر عنف صد ضربه شلاق است، حائز اهمیت است که برای مثال، قانون‌گذار مشخص کند لواطی که با فریب نابالغ صورت می‌گیرد نیز در حکم لواط به عنف است که چنین موضوعی در حال حاضر ذکر نشده است و تبصره ماده ۲۲۴ فقط شامل زنا می‌شود.

هم‌چنین در قانون مجازات عنف یا اکراه در زنا فقط از سوی زانی و در لواط فقط از سوی فاعل پیش‌بینی شده است، یعنی زنای به عنف از طرف زانیه و لواط به عنف از طرف مفعول، همان مجازات حدی غیر عنف را دارد. این موضوع در مورد لواط که مفعول همیشه اعدام می‌شود شاید قابل توجیه باشد، ولی در مورد زنا که مجازات صد ضربه شلاق است، بازدارنده به نظر نمی‌رسد. پس اگر زنی پسری را به عنف یا اکراه به زنای با خود مجبور کند یا مردی پسری را مجبور کند تا با وی در نقش فاعل مرتکب عمل لواط شود، زن صد ضربه شلاق حدی دارد و مرد اعدام می‌شود و قانون حمایت محلی از اعراب ندارد.

نتیجه دوم، اگر زنا، لواط، تفخیز و مساحقه به عنف باشد در مورد زنا و لواط به طور کلی و فارغ از سن بزه‌دیده مجازات مرتکب اعدام است و در تفخیز و مساحقه نیز صد ضربه شلاق حدی است. با توجه به این حالت در صورتی که فردی به عنف یا غیر عنف مرتکب تفخیز و مساحقه نسبت به یک طفل یا نوجوان شود، در هیچ صورتی مشمول بند یک ماده ۱۰ نمی‌شود.

نتیجه سوم، در جایی قانون‌گذار نابالغ بودن زانی را از موجبات تخفیف مجازات زانیه تلقی کرده است. در حالی که، مجازات زنا محصنه و زنا با محارم اعدام است، اما ماده ۲۲۸ قانون مجازات مقرر می‌دارد که: «در زنا با محارم نسبی و زنا محصنه، چنانچه زانیه بالغ و زانی نابالغ باشد مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق است». با توجه به این حالت اگر زنی با پسری که با وی محرم است و زیر ۱۵ سال تمام شرعی است زنا کند، مجازات صد ضربه شلاق حدی در انتظار وی است و اگر پسر، نوجوان و بین ۱۵ تا ۱۸ باشد زن و البته نوجوان بزه‌دیده اعدام می‌شوند که این موضوع برخلاف سیاست کلی قانون حمایت است.

نتیجه چهارم، قانون‌گذار در جرایم زنا، لواط، تفخیز و مساحقه بر مبنای شرعی تأکید بر اتمام‌های تناسلی طرفین کرده است و رفتارهای جنسی تماسی دیگر مانند مجبور کردن طفل به آمیزش دهانی یا وارد کردن وسیله به قبل یا دبر طفل و نوجوان را حتی به عنف و با خشونت، نمی‌توان لواط یا زنا به عنف تلقی کرد.^۱ سرانجام این مرتکب که رفتار وی می‌تواند بسیار آسیب‌رسان‌تر از زنا به عنف باشد، با خوش‌اقبالی مشمول قانون حمایت می‌شود و در صورت اثبات عنف یا محرم بودن مرتکب، حبس بیش از ۲ تا ۵ سال و در غیر این صورت حبس بیش از ۶ ماه تا ۲ سال در انتظار وی است که به نظر می‌رسد اگر قائل به فراروایت اثر شدت مجازات بر بازدارندگی جرم باشیم، به هیچ‌وجه مجازات بازدارنده‌ای نیست. در نتیجه، برای فرار از آثار نامناسب ذکر شده و در عین حفظ مجازات حدی، قانون‌گذار می‌توانست ماده ۱۰ قانون حمایت را به گونه‌ای بنویسد که مجازات حدی با تعزیری جمع شود و حکم ماده ۲۵ در همه موارد لازم‌الاجرا باشد. قانون‌گذار و هم‌چنین شورای نگهبان با وضع مجازات تکمیلی در حدود و تأیید آن و هم‌چنین ماده ۲۵ مذکور نشان داده‌اند که می‌توان علاوه بر مجازات ثابت شرعی، مجازات‌های دیگری نیز بر حدود افزود و این موضوع مغایرتی با موازین اسلامی ندارد.

۱. برای مطالعه بیشتر در این مورد و فارغ از مباحث کودک بودن بزه‌دیده رک به: (نوبهار، طهرانی، ۱۳۹۳).

۱-۲- سوء استفاده جنسی غیرتماسی

برای ارضای غریزه جنسی همیشه نیازی به تماس فیزیکی با طفل نیست. قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۲ برای نخستین بار بدین گستردگی رفتارهای جنسی غیر تماسی را در بند سه و چهار ماده ۱۰ جرم انگاری کرده است. موضوعی که در رفتارهای جنسی غیرتماسی باید مورد بررسی قرار بگیرد، نخست، شناسایی مصداق‌های آن است (الف) و دوم، روشن کردن مجازات و حل تعارض همپوشانی آن با مجازات‌های تعزیری مقرر در قانون مجازات اسلامی (ب) است.

۱-۲-۱- مصداق شناسی آزار جنسی غیرتماسی

رفتارهایی مانند تماشاگری جنسی^۱ یا چشم‌چرانی، عورت‌نمایی^۲، استمناء در برابر دیدگان طفل یا کنار وی، مجبور کردن طفل به خودارضایی و مکالمات تلفنی جنسی نیز سوء استفاده‌هایی هستند که بدون نیاز به تماس، مرتکب با آن‌ها به ارضای جنسی دست پیدا می‌کند و البته آثار مخربی بر طفل می‌گذارد. تا پیش از تصویب قانون حمایت پاسخ کیفری قاطعی در برابر این رفتارها وجود نداشت، مگر با شرایطی که در ادامه از آن‌ها بحث می‌شود، اما ماده ۱۰ قانون مذکور در بند سه و چهار سوء استفاده‌های غیرتماسی را جرم تلقی کرده است و شدت مجازات را با توجه به محرم بودن مرتکب یا به عنف بودن رفتار و یا سایر شرایط تغییر داده است. در رابطه با این دو بند و مصادیق آن چند موضوع قابل ذکر است:

بند سوم ماده ۱۰ قانون حمایت برای آزار جنسی غیرتماسی توسط محارم یا به عنف، یکی از مجازات‌های درجه ۷ و برای سایر آزارهای غیرتماسی یکی از مجازات‌های درجه ۸ را تعیین کرده است. از این‌رو اگر پدری مرتکب عورت‌نمایی در برابر طفل شود یا به‌طور پنهانی وی را در حمام مشاهده کند و یا بیگانه‌ای طفل را با خشونت فیزیکی مجبور به خودارضایی کند، به یکی از مجازات‌های درجه هفت یعنی حبس از ۹۱ روز تا ۶ ماه، شلاق از ۱۰ تا ۳۱ و یا جزای نقدی از ۱ تا ۲ میلیون تومان محکوم می‌شوند، ولی اگر مرتکب از محارم نباشد و رفتار هم به عنف نباشد، یکی از مجازات‌های درجه ۸ برای مرتکب تعیین می‌شود. برای مثال، اگر کسی که طفل را به سرپرستی گرفته است یا مربی و پرستار، مرتکب استمناء در برابر طفل شود یا بیگانه‌ای از طریق تلفن مکالمات جنسی با وی انجام دهد، مشمول بند چهار می‌شوند.

1. Voyeurism

۲. افراد مبتلا به این انحراف با نمایاندن قسمتی از بدن خود به دیگران موجبات ارضای امیال جنسی خود را فراهم می‌کنند و لذتی که از این عمل نصیب آن‌ها می‌شود، برابر لذتی است که اشخاص عادی از آمیزش جنسی احساس می‌کنند (کاکویی، ۱۳۴۹: ۱۰۰).

یکی از مجازات‌های درجه ۷ یا ۸ که قانون‌گذار برای سوءاستفاده غیرتماسی وضع کرده است، با توجه به احکام عام حاکم بر تعیین مجازات و میزان مجازات‌های مقرر در این دو درجه معقول و کاربردی به نظر نمی‌رسد. تبصره ۶ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹ مقرر کرده است: «چنانچه دادگاه در حکم صادره مجازات حبس را بیش از حداقل مجازات مقرر در قانون تعیین کند، باید مبتنی بر بندهای مقرر در این ماده و یا سایر جهات قانونی، علت صدور حکم به بیش از حداقل مجازات مقرر قانونی را ذکر کند. عدم رعایت مفاد این تبصره موجب مجازات انتظامی درجه چهار است». یعنی اگر مقام قضایی بخواهد برای مرتکب حبس تعیین کند، اصل این است که به حداقل حبس حکم دهد و امکان عملی حکم به حداقل حبس مجازات‌های درجه هفت و هشت با توجه به صافی‌هایی نظیر تبدیل الزامی به مجازات جایگزین حبس و همچنین مجازات ناچیز جزای نقدی و شلاق مقرر در این دو درجه عملاً در بیشتر موارد غیرممکن است.

ذکر این نکته خالی از فایده نیست که در برخی کشورهای غربی که همچون کشور ایران نظام قانون‌گذاری اسلامی ندارند و در برابر رفتارهای جنسی با رضایت بزرگسالان مقابله نمی‌کنند، در مورد رفتارهای آسیب‌رسان جنسی مانند عورت‌نمایی یا چشم‌چرانی برخورد سخت‌گیرانه دارند. برای مثال، به موجب ماده ۱۱ قانون جرایم جنسی انگلستان^۱، اگر شخصی به‌طور عامدانه، اقدام به یک نوع فعالیت جنسی کند و به‌منظور کسب لذایت جنسی به‌نحوی این کار را انجام دهد که یک طفل زیر ۱۶ سال (که به‌طور معقولی اعتقاد به بالای ۱۶ سال بودن او ندارد) و یا یک طفل زیر ۱۳ سال (به‌طور مطلق) در محل حضور داشته یا در جایی باشد که بتواند مرتکب را در حین اعمال جنسی مشاهده کند و یا اینکه بداند و یا اعتقاد داشته باشد که مجنی‌علیه آگاه از این موضوع است که او در حال چنین کاری است، مرتکب جرم شده و محکوم به حداکثر ده سال حبس خواهد شد. در مورد چشم‌چرانی نیز به موجب ماده ۶۷ این قانون اگر کسی به قصد کسب لذایت جنسی «اعمال خصوصی و شخصی» کسی را مشاهده کند و بداند که شخص مقابل، راضی به چنین امری نیست و یا کسی که برای چنین عملی با استفاده از ابزار و وسایل خاص به دیگری کمک کند (معاونت خاص) و یا کسی که وسیله‌ای مانند دوربین را کار بگذارد تا چنین اعمال کسی را یا خود یا دیگری ببیند، محکوم به حداکثر دو سال حبس خواهد شد.^۲ در نتیجه با توجه به مجازات‌های سبک مقرر در دو بند سه و چهار احتمال بسیار کمی دارد عملاً بتوان از آن‌ها طرفی جهت حمایت از اطفال و نوجوانان بست.

1. Sexual offences Act 2003

۲. برای مطالعه مواد دیگر قانون مجازات جرایم جنسی انگلستان ۲۰۰۳ رک به: (نوبهاری‌طهرانی، ۱۳۹۳).

۱-۲-۲- حل تعارض در اعمال مجازات تعزیری

رفتارهای غیرتماسی در هیچ صورتی مشمول حد نمی‌شوند و در نتیجه از حکم ابتدایی ماده ۲۵ قانون حمایت خارج است، اما قسمت انتهایی آن ماده که مقرر می‌دارد: «اگر در سایر قوانین مجازات شدیدتری برای مرتکب جرم موضوع این قانون پیش‌بینی شده باشد، همان مجازات اعمال می‌شود» در این بند باید مورد بررسی قرار گیرد. به استناد این بخش از ماده اگر رفتار جنسی تماسی مشمول تعزیر باشد که مواد ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی و ۶۳۷ کتاب پنجم تعزیرات از موارد آن می‌باشند، مجازات شدیدتر ملاک است. بر این مبنا اگر مرتکب از محارم باشد یا سوءاستفاده به عنف باشد، مثلاً برادری آلت خواهر طفل خود را دستمالی کند یا مرد بیگانه‌ای به عنف وسیله‌ای را داخل دبر یا قبل دختری بکند، چون مجازات مرتکب در هر دو مثال طبق قانون مجازات، شلاق درجه ۶ ولی طبق قانون حمایت حبس درجه ۵ است، مرتکب مشمول بند یک قانون حمایت می‌شود. اگر رفتار با رضایت باشد و شرط محرم بودن نیز وجود نداشته باشد، مثلاً پسر نوجوانی با رضایت با مردی آمیزش دهانی داشته باشد (ماده ۲۳۷ قانون مجازات) یا این اتفاق بین یک دختر نوجوان با مرد بیفتد (ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات)، طبق این مواد شلاق درجه ۶ و براساس قانون حمایت حبس درجه ۶ در انتظار مرتکب است. با توجه به اینکه هر دو مجازات درجه ۶ هستند، به‌طور قطع نمی‌توان گفت کدام یک شدیدتر است، اما با توجه به اینکه قانون حمایت آخرین اراده قانون‌گذار است و با استناد به تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات که در صورت عدم تشخیص مجازات شدیدتر حبس را ملاک قرار می‌دهد، اعمال مجازات بر مبنای بند دو ماده ۱۰ قانون حمایت مناسب‌تر است.

در رابطه با بند سه و چهار ماده ۱۰ قانون حمایت یعنی آزارهای جنسی غیرتماسی، در قانون مجازات ماده قانونی خاصی وجود ندارد. اینکه رفتارهای نامشروع غیرتماسی را به‌طور کلی و فارغ از سن مرتکبان جرم می‌توان مشمول ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات دانست یا خیر، دو دیدگاه وجود دارد: برخی عقیده دارند ماده از رابطه نامشروع و عمل منافی عفت حرف زده است، از این‌رو رفتارهایی نظیر مکالمه‌های تلفنی یا اینترنتی که محتوای جنسی داشته باشد را می‌توان مصداق رابطه نامشروع دانست و براساس آن مجازات تعیین کرد. در مقابل برخی به تأسی از نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه^۱ بر آن عقیده هستند که صرف مکالمه تلفنی یا مکاتبه را نمی‌توان مصداق رابطه نامشروع

۱. اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه بیان کرده است: «صرف مکالمه تلفنی، قدم زدن در پارک یا خیابان، مکاتبه و ... رابطه نامشروع به‌شمار نمی‌آید» (نقل در: رزم ساز، ۱۳۹۳: ۱۱۳).

دانست^۱. اگر این رفتارها را مصداق ماده ۶۳۷ بدانیم، طبق ماده ۲۵ قانون حمایت، کسی که با طفل تماس تلفنی حاوی مکالمات جنسی برقرار کرده یا پیامک‌های این چنینی به او می‌دهد، فارغ از اینکه از محارم باشد یا رفتارش به عنف باشد یا نه به‌علت شدیدتر بودن مجازات ماده ۶۳۷ مشمول آن می‌شود، اما در صورتی که چنین رفتارهایی را مصداق رابطه نامشروع ندانیم که به‌نظر چنین می‌رسد، فقط بند سه و چهار قانون حمایت برای مجازات مرتکب باقی می‌ماند.

روشن است با استناد به ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات نمی‌توان با پدیده‌هایی نظیر چشم‌چرانی یا عورت‌نمایی مقابله کیفی کرد، چراکه با توجه به عبارت "رابطه نامشروع"، قطعاً رفتارهای یک طرفه مصداق واژه "رابطه" که مستلزم حضور و مداخله دو طرف است قرار نمی‌گیرد. لکن، با استناد به ماده ۶۳۸ قانون تعزیرات که برای ارتکاب اعمال منافی عفت در انظار عمومی حتی اگر خود عمل جرم تلقی نشود، مجازات تعیین کرده است، می‌توان عورت‌نمایی یا خودارضایی در علن را فارغ از جنسیت و سن مرتکب و بزه‌دیده، جرم تلقی و مجازات کرد. به عبارت دیگر، اگر فردی در علن و انظار عمومی در برابر طفل یا نوجوان چنین کارهایی را انجام دهد، چون مجازات مقرر در ماده ۶۳۸ درجه ۶ محسوب می‌شود و از مجازات‌های مقرر در بند سه و چهار شدیدتر است مرتکب مشمول همین ماده می‌شود. اگر سوءاستفاده غیرتماسی در مکان‌های خصوصی و دور از انظار عمومی باشد، مجازاتی در قوانین کیفری دیگر برای مرتکب وجود ندارد و وی حسب مورد مشمول بند سه و چهار ماده ۱۰ قانون حمایت می‌شود.

۲- طفل به مثابه وسیله در سوءاستفاده جنسی

بسیاری از سوءاستفاده‌های جنسی وجود دارد که طفل در آن‌ها یا به‌طورکلی هدف ارضای نیازهای جنسی مرتکب نیست یا حداقل در رفتار ابتدایی که جرم تلقی شده است، آسیب جنسی به طفل و ارضایی برای مرتکب وجود ندارد. به معنای دیگر رفتارهایی که در این قسمت به‌عنوان سوءاستفاده جنسی تلقی می‌شوند، شرایط و مقدمات رفتارهای جنسی مستقیم و یا زمینه فساد اخلاقی طفل را ایجاد می‌کند. بسیاری از جرایم جنسی که در این حوزه قرار می‌گیرد مانند قاچاق اطفال به‌منظور سوءاستفاده جنسی، در فضای فیزیکی ارتکاب می‌یابد، اما با گسترده شدن فضای مجازی بسیاری از سوءاستفاده‌ها نظیر هرزه‌نگاری کودکان یا نگهداری محتوای مستهجن اطفال که در فضای فیزیکی اتفاق می‌افتد با فضای مجازی پیوند می‌یابد و در این عنوان قابلیت طرح پیدا

۱. دادنامه‌های شماره 9109970221401516، 9109970224601606، 9209970224100071.

9309970270200299 حاوی دیدگاه‌های ذکر شده هستند. برای مطالعه آرای مذکور و آرای مشابه رک به: سامانه ملی

تحلیل کیفی سوء استفاده جنسی از اطفال و نوجوانان از منظر حقوق کیفی ماهوی (گلدوزیان و هدایتی گودرزی) ۲۷۵

می‌کند. از این رو، در ادامه سوء استفاده‌های دیگری که برخی در ماده ۱۰، ۱۱ و ۱۲ قانون حمایت مورد تصریح قرار گرفته و برخی نیز با بی‌مهری قانون‌گذار روبرو شده است، با توجه به فضای ارتکاب آن‌ها یا حداقل ارتباط بیشتر با آن فضا مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۲ - سوء استفاده جنسی مرتبط با فضای مجازی یا محتوای رایانه‌ای

قانون حمایت از بند پنج تا بند آخر ماده ۱۰ را به جرم‌انگاری رفتارهایی پرداخته است که با فضای مجازی و یا محتوای رایانه‌ای ارتباط دارند. این رفتارها، جز ارتباط گرفتن با طفل در فضای مجازی، همگی پیرامون هرزه‌نگاری و آثار سمعی و بصری مستهجن و مبتذل قرار می‌گیرند. اگر روزی برای مشاهده یک تصویر مستهجن، تابلوی نقاشی یا کتابی بود که دسترسی به آن هزاران مشکل داشت و احتمال افشای آن نیز بالا بود، امروزه فضای مجازی با قدرت انتقال سریع اطلاعات و دسترسی آسان به آن‌ها، در کنار گمنامی و مخفی کردن اطلاعات، فضای باز و امنی را برای تولیدکنندگان و دریافت‌کنندگان این‌گونه محتواها ایجاد کرده است. هر چند در برخی کشورها قانون‌گذار نسبت به این آثار موضعی اتخاذ نکرده است، اما زمانی که افراد زیر ۱۸ سال در ارتباط با این آثار قرار می‌گیرند، سیاست، متفاوت و افتراقی خواهد بود. باید در نقش طفل در رابطه با محتویات مستهجن و مبتذل بین چهار حالت قائل به تفکیک شویم: یک حالت این است که خود طفل موضوع محتویات باشد (هرزه‌نگاری) (الف)، حالت دوم این است که طفل در رابطه با محتویات نقش ایفا کند (ب)، در حالت سوم، این محتویات به طفل داده می‌شود (پ) و در نهایت حالت چهارم که در آن مرتکب نسبت به محتویات تولید شده با ویژگی حالت اول عملیاتی انجام می‌دهد (ت).

۱-۲-۱ - هرزه‌نگاری

در بین انواع رفتارهای پیرامون هرزه‌نگاری، آنچه که تقبیح جهانی را به همراه دارد هرزه‌نگاری کودکان است. پروتکل الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشاء و هرزه‌نگاری کودکان در سال ۲۰۰۰، هرزه‌نگاری کودکان را چنین تعریف می‌کند: «هرزه‌نگاری کودکان به هرگونه نمایش کودکان درگیر در فعالیت‌های واقعی یا مجازی بارز جنسی با هر وسیله یا هرگونه نمایش اندام جنسی کودک برای اهداف جنسی گفته می‌شود» (نقل در: عباچی، ۱۳۸۸: ۸۹). گروه تخصصی اینترنت در جرایم علیه کودکان نیز تعریف ذیل را ارائه داده است: «پورنوگرافی کودک نتیجه استثمار جنسی یا سوء استفاده از کودک است و آن را می‌توان هر ابزار ترسیم‌کننده یا تشریح‌کننده استثمار جنسی تعریف کرد؛ از جمله در موارد و مطالب نوشتاری یا شنیداری که بر ارگان‌ها یا رفتار جنسی کودک تمرکز دارند» (بای و پورقهرمانی، ۱۳۸۸: ۱۰۱).

با وجود قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشاء و هرزه‌نگاری کودکان که در سال ۱۳۸۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسید^۱ و طبق این پروتکل دولت‌های عضو متعهدند در راستای مبارزه با هرزه‌نگاری کودکان اقدامات مناسب از قبیل جرم‌انگاری و تعیین مجازات متناسب را به‌کار ببندند، لکن تا قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹ عبارت هرزه‌نگاری در هیچ قانونی به‌کار نرفته بود و سیاست جنایی افتراقی نیز نسبت به این موضوع در مورد کودکان اتخاذ نشده بود. قانون حمایت در بند ۱ ماده ۱ هرزه‌نگاری را عبارت دانسته است از: «تهیه و تولید هر اثری که محتوای آن بیانگر جذابیت جنسی طفل یا نوجوان مانند برهنگی، آمیزش، عمل جنسی یا اندام جنسی باشد.»

با توجه به این تعریف از هرزه‌نگاری مشخص است، منظور بند پنج ماده ۱۰ قانون حمایت که مقرر می‌دارد: «بهره‌کشی جنسی از طفل و نوجوان از طریق عرضه، در اختیار گرفتن، وادار یا اجیر کردن برای هرزه‌نگاری یا سوءاستفاده جنسی به مجازات حبس درجه پنج قانون مجازات اسلامی؛» آن است که مرتکب برای ساخت اثر مستهجن و مبتذل از اطفال استفاده کند، یعنی طفل یا نوجوان بازیگر اصلی آن اثر باشند، مثلاً از بدن برهنه او عکس گرفته شود یا فیلمی از خود ارضایی وی گرفته شود یا از فعالیت جنسی آمیزشی نوجوان، فیلم و تصویر تهیه شود. رفتار فیزیکی مرتکب در این بند عرضه کردن، در اختیار گرفتن، وادار و یا اجیر کردن طفل یا نوجوان برای کارهای مذکور است. در نتیجه بزه‌کار هم می‌تواند تهیه‌کننده و یا کارگردان اثر تولیدی باشد و هم می‌تواند فردی غیر از آن‌ها باشد، مثلاً پدری دخترش را مجبور کند که در اثر مستهجنی که فرد دیگری می‌سازد، نقش ایفا کند و در برابر آن پول بگیرد. اگر تهیه‌کننده دختر نوجوانی را اجیر کند تا در فیلم مستهجن وی ایفای نقش نماید یا عکاسی به دختر نوجوانی پول بدهد تا به‌صورت برهنه در برابر دوربین عکاسی وی بنشیند، مرتکب می‌تواند مشمول بند پنج بشود، به شرط آنکه بهره‌کشی جنسی محقق شود. به عبارت دیگر، رفتارهای مذکور در این بند مقید به بهره‌کشی جنسی است که اثر مترتب بر رفتار است و به‌طور قطع سوءنیت خاص مرتکب نیز باید برای عرضه یا اجیر کردن، سوءاستفاده جنسی از طفل باشد.

باید این موضوع را با توجه به ماده ۲۵ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ملحوظ نظر قرار داد که اگر مرتکب مشمول قانون سمعی و بصری نیز بشود، باید حکم به مجازات شدیدتر صادر کرد. اشتباه قانون‌گذار این است که در بند ۵ رفتارهای هرزه‌نگاری را محدود کرده است، یعنی با عوامل تولید، عوامل فنی و به‌طور کلی افرادی که در ساخت اثر مستهجن و مبتذلی که طفل موضوع آن است

۱. برای مطالعه بیشتر در مورد این پروتکل رک به: (نوری، ۱۳۸۶).

نقش دارند نمی‌توان با این بند برخورد کرد و باید آن‌ها را مشمول ماده ۳ قانون سمعی و بصری و یا ماده ۷۴۲ قانون تعزیرات دانست. در نتیجه قانون‌گذار هیچ‌گونه سیاست افتراقی حمایتی خاصی در حوزه هرزه‌نگاری اطفال اتخاذ نکرده است و بند پنج با توجه به رفتارهای اشاره‌شده در آن، سایه‌ای از هرزه‌نگاری است و فقط نام آن را یدک می‌کشد.

۲-۱-۲- فعالیت در آثار سمعی و بصری مستهجن و مبتذل

اگر فرد زیر ۱۸ سال به‌طور غیرمستقیم در آثار سمعی و بصری مستهجن و مبتذل نقش داشته باشد، کسی که از آن‌ها استفاده کرده است، مشمول بند هفت ماده ۱۰ قانون حمایت می‌شود. در این بند از خود طفل بهره‌کشی جنسی نمی‌شود، بلکه آن‌ها در تهیه، تولید، توزیع، تکثیر، نمایش، فروش و نگهداری آثار سمعی و بصری مستهجن و مبتذل نقش دارند، به این علت است که قانون‌گذار از سوءاستفاده جنسی در این بند سخن نگفته است، بلکه ابتدای بند عبارت "استفاده" از طفل یا نوجوان را به‌کار برده است. آثار مستهجن طبق بند "خ" ماده ۱ قانون حمایت شامل هرگونه محتوا اعم از صوتی یا تصویری که به‌صورت واقعی یا غیرواقعی بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد- آمیزش- عمل جنسی یا اندام جنسی انسان است می‌شود و آثار مبتذل طبق بند "ح" عبارت است از هرگونه محتوا یا تصویری که دارای صحنه یا صور قبیحه باشد.

قانون‌گذار مجازات مرتکب بند هفت را میانگین حداقل و حداکثر تا حداکثر مجازات مقرر در قوانین مربوط تعیین کرده است و در نتیجه مجازات مرتکب را احاله به قوانین دیگر داده است که اقدام شایسته‌ای نیست. در رابطه با آثار مستهجن و مبتذل و رفتارهایی که در این بند آمده ماده ۳ قانون سمعی و بصری و ماده ۷۴۲ قانون تعزیرات وجود دارد. با توجه به بند هفت مقام قضایی باید بررسی کند که مرتکب از طفل برای چه رفتاری اعم از تولید و توزیع استفاده کرده است و این رفتار شامل کدام یک از دو قانون می‌شود. نکته‌ای که وجود دارد آن است که دو مقرر مذکور، به ویژه ماده ۳ قانون سمعی و بصری، ابهام‌های فراوانی دارد^۱ از جمله اینکه مجازات عوامل فرعی تولید ذکر نشده و یا عوامل اصلی تکثیر و توزیع معرفی نشده‌اند و همچنین هم‌پوشانی‌هایی بین دو مقرر قانونی وجود دارد که این احاله در بند هفت، ابهام‌های موجود را نیز به‌همراه خود خواهد داشت، از این‌رو مناسب‌تر بود قانون‌گذار بسیار صریح و روشن در بند مذکور مجازات مرتکب را نیز تعیین می‌کرد.

۱. بین قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت می‌کنند، با ماده ۷۴۲ قانون مجازات، ابهام‌های فراوانی وجود دارد و در برخی موارد مشخص نیست کدام قانون را باید ملاک قرار داد. به‌طور قطع بررسی این دو قانون و ارتباط آن‌ها خارج از موضوع این مقاله است. برای مطالعه در این مورد رک به: (آقایی‌نیا و عابد، ۱۳۹۱).

۲-۱-۳- در دسترس قرار دادن یا ارائه محتوا مستهجن یا مبتذل

مشاهده آثار مستهجن و مبتذل پیامدهای بسیار ناگواری بر اطفال و نوجوانان می‌گذارد و احتمال اینکه آن‌ها رفتارهایی را که دیده‌اند بر همسالان خود یا کسانی که از آن‌ها سن کمتری دارند پیاده کنند، بسیار بالا می‌رود. قانون‌گذار در بند ۶ در دسترس قرار دادن یا ارائه محتوا یا اثر مستهجن یا مبتذل به طفل یا نوجوان را جرم تلقی و یک یا چند مجازات درجه هشت قانون مجازات را برای آن تعیین کرده است.^۱ متأسفانه قانون‌گذار به این نکته توجه ندارد که تعیین مجازات‌های سبک و بی‌اهمیت، قبح اخلاقی و سرزنش‌پذیری رفتار را نیز از بین می‌برد و در چنین صورتی نبود آن سودمندتر است.

این برخورد بی‌اهمیت قانونگذار نسبت به اطفال درحالی است که بند الف ماده ۷۴۳ قانون تعزیرات مقرر کرده است: «هرکس از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده مرتکب اعمال زیر شود، به ترتیب زیر مجازات خواهد شد: الف) چنانچه به منظور دست‌یابی افراد به محتویات مستهجن، آن‌ها را تحریک، ترغیب، تهدید یا تطمیع کند یا فریب دهد یا شیوه دست‌یابی به آن‌ها را تسهیل کرده یا آموزش دهد، به حبس از نودویک روز تا یک‌سال یا جزای نقدی از پنج تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد. ارتکاب این اعمال درخصوص محتویات مبتذل موجب جزای نقدی از دو میلیون (۲.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا پنج میلیون (۵.۰۰۰.۰۰۰) ریال است»، از این رو قانون‌گذار برای رفتاری به مراتب سبک‌تر و کم‌ضررتر از رفتار بند ۶ و فارغ از مخاطب آن، مجازات حبس تا یک‌سال را تعیین کرده است. روشن است که به استناد ماده ۲۵ قانون حمایت اگر بتوان مرتکب را مشمول ماده ۷۴۳ دانست، در رابطه با محتویات مستهجن به‌علت شدیدتر بودن، همین مجازات در مورد مرتکب اعمال می‌شود.

۲-۱-۴- معامله‌ی آثار دربردانده هرزه‌نگاری

اگر مشتریان آثار مستهجن و مبتذلی که در آن‌ها از اطفال یا نوجوانان بهره‌کشی جنسی می‌شود وجود نداشته باشند، می‌توان امیدوار بود که تولید هرزه‌نگاری کاهش یابد، از این رو قانون‌گذار در بند هشت مقرر کرده است که: «واردات، صادرات، تکثیر، انتشار، عرضه، معامله یا بارگذاری محتوا یا اثر مستهجن یا مبتذل که در آن‌ها از اطفال و نوجوانان بهره‌گیری شده و یا حمل و نگهداری آن‌ها، یکی از مجازات‌های درجه شش قانون مجازات اسلامی» را به‌همراه دارد. متأسفانه رویکردی که قانون‌گذار با وضع ماده ۲۵ اتخاذ کرده است، مخاطب قانون را سردرگم و ملزم به در نظر گرفتن همه

۱. قابل توجه است که ارائه محتوا ممکن است در فضای فیزیکی نیز انجام شود نظیر مجله یا عکس‌های حاوی تصاویر مستهجن یا مبتذل لکن به‌علت وجه غالب آن که در فضای مجازی ارتکاب می‌یابد و همچنین استفاده از سیستم‌های رایانه‌ای در ساخت و تولید همان تصاویر این جرم ذیل فضای مجازی مطرح شده است.

قوانین مرتبط کرده است. بند ۲ ماده ۶۴۰ قانون تعزیرات، رفتارهایی نظیر صادرات و واردات اشیای خلاف عفت عمومی را جرم‌انگاری کرده که با توجه به گستره وسیع "اشیای خلاف عفت عمومی"، قطعاً آثار مستهجن و مبتذل نیز مشمول آن می‌شود، لکن با توجه به اینکه مجازات مقرر در ماده ۶۴۰ خفیف‌تر از بند هشت است، از گردونه رقابت خارج می‌شود و هیچ‌گاه امکان استناد به آن وجود ندارد. اتفاق مذکور برای ماده ۷۴۲ قانون تعزیرات که در رفتارهایی نظیر توزیع، انتشار یا معامله محتوای مبتذل و مستهجن با بند ۸ هم‌پوشانی دارد نیز به واسطه مجازات کمتر می‌افتد، اما ماده ۳ قانون سمعی و بصری هم رفتارهای تکثیر، توزیع و نگهداری اثر مستهجن یا مبتذل را جرم‌انگاری کرده است. اگر رفتار مرتکب نگهداری باشد، تبصره ۲ بند ۳ ماده ۳ قانون سمعی و بصری مجازات جزای نقدی از پانصد هزار تا پنج میلیون ریال را تعیین کرده است که در مقایسه با مجازات درجه ۶ مقرر در قانون حمایت، مجالی برای بروز پیدا نمی‌کند. فارغ از اختلافاتی که بین نویسندگان حقوقی در رابطه با جرم بودن نگهداری آثار مستهجن و مبتذل برای استفاده شخصی وجود دارد، باید گفت اگر در آن اثر از اطفال بهره‌گیری شده باشد، قطعاً نگهداری آن برای استفاده شخصی جرم است و یکی از قصدهای قانون‌گذار با توجه به تبعات آن، جلوگیری از استفاده شخصی است؛ چراکه دیدن این‌گونه آثار می‌تواند فرد را به سوء استفاده از طفل تحریک کند. اگر رفتار مرتکب توزیع و تکثیر باشد با توجه به مجازات‌هایی نظیر دو تا پنج سال حبس و حتی افساد فی الارض، امکان رجحان ماده ۳ قانون سمعی و بصری بر قانون حمایت روشن است. به هر حال مقام قضایی با توجه به قانون سمعی و بصری باید بررسی کند که آیا اثر مستهجن است یا مبتذل و اینکه مرتکب بار اولش است یا بار دوم و در نهایت مدنظر قرار دهد که مرتکب از عوامل اصلی توزیع و تکثیر است یا خیر؟

در نهایت شایان ذکر است یکی از «بزرگ‌ترین تهدیدها برای کودکان، آن است که بچه‌بازها و افراد خطرناک دیگر می‌توانند از راه اینترنت و یا چت کردن قربانیان خود را جذب کنند و آن‌ها را در دنیای واقعی به دام بیندازند (دی‌آنجلیز، ۱۳۸۳: ۴۱)»، از این رو قانون‌گذار در بند ۱۰ ماده ۱۰ در یک اقدام بازدارنده هرگونه ارتباط با طفل در فضای مجازی را اگر با سوءنیت خاص آزار جنسی یا ارتباط جنسی نامشروع باشد، جرم تلقی و یکی از مجازات‌های درجه ۶ را برای مرتکب تعیین کرده است. پرسشی که باید از قانون‌گذار پرسید آن است که مگر ارتباط جنسی مشروع هم با افراد زیر ۱۸ سال وجود دارد؟ مگر آنکه منظور قانون‌گذار ازدواج با طفل یا نوجوان طبق مقررات قانون مدنی باشد. قانون‌گذار محترم باید فکری به حال سامان‌مندی و هماهنگی احکام قانونی با یکدیگر بنماید. نمی‌توان از یک طرف ارتباط جنسی با زیر ۱۸ سال را سوء استفاده جنسی تلقی کرد و از طرف دیگر از ارتباط جنسی مشروع با طفل سخن گفت و اجازه ازدواج قانونی آن‌ها را صادر کرد. هم‌چنین

قانون‌گذار برای برقراری ارتباط به منظور آزار جنسی مجازات درجه ۶ تعیین ولی برای خود رفتار آزارسان در بند سه و چهار مجازات درجه هفت و هشت وضع کرده است و این تعجب‌آور است که مجازات رفتار مانع و بازدارنده از مجازات جرم اصلی بیشتر است.

۲-۲- سوءاستفاده جنسی در فضای فیزیکی

بدیهی است که سوءاستفاده از اطفال نیازمند دسترسی به آن‌ها است. به‌علت منافع موجود در این کارها افرادی هستند که اقدام به قاچاق و یا معامله اطفال منظور رفتارهای مذکور می‌کنند. این‌گونه جرایم نیز ذیل عبارت کلی سوءاستفاده جنسی قرار می‌گیرند.

۲-۲-۱- معامله طفل

طبق ماده ۱۱ قانون حمایت «هرگونه معامله راجع به طفل یا نوجوان ممنوع بوده و مرتکب به مجازات حبس درجه پنج قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود؛ چنانچه این رفتار با هدف فحشاء و هرزه‌نگاری، بهره‌کشی اقتصادی، برداشت اعضای یا جوارح و یا استفاده از طفل و نوجوان در فعالیت‌های مجرمانه باشد، مرتکب به مجازات حبس درجه چهار قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود». قطعاً انسان‌ها مال نیستند تا موضوع معامله قرار گیرند، لکن اطفال چون اصولاً اختیاری از خود ندارند، امکان دارد مسامحتاً موضوع خرید و فروش قرار بگیرند. برای مثال پدری در قبال دریافت مالی فرزندش را به دیگری بفروشد یا جهت انجام کاری نظیر جابجا کردن مواد به دیگری اجاره دهد.

به‌طورکلی در حوزه معامله اطفال تا تصویب ماده ۱۱ خلأ قانونی وجود داشت، چراکه با توجه به رضایت والدین به‌عنوان فروشنده و خریدار و نیت خیر هر دو طرف به‌منظور مراقبت بهتر از طفل هیچ رفتار مجرمانه‌ای ارتکاب پیدا نمی‌کرد، اما با توجه به این ماده هیچ توجیهی جهت معامله طفل پذیرفته نیست و فارغ از هر سوءنیت و انگیزه خاصی، رفتار معامله‌کنندگان جرم است و حبس درجه ۵ دارد، لکن اگر سوءنیت خاص هر کدام از طرفین معامله استفاده از طفل جهت فحشاء یا هرزه‌نگاری باشد، این مجازات به حبس درجه ۴ افزایش خواهد یافت. ضرورتی ندارد هر دو طرف معامله سوءنیت خاص داشته باشند؛ برای مثال کسی می‌تواند برای پدر فقیر طفلی این چنین وانمود کند که هدفش از خرید طفل نگهداری وی در شرایط بهتر و خوشبخت کردن او است، لکن قصد خاصش استفاده از طفل جهت فحشا باشد، در این صورت و به شرط انجام معامله پدر طفل به حبس درجه ۵ و خریدار به حبس درجه ۴ محکوم می‌شود. شایان ذکر است فحشا به استناد بند چ ماده ۱ قانون حمایت عبارت است از هرگونه به‌کارگیری و یا وادار کردن طفل و نوجوان در فعالیت‌های جنسی برای خود یا دیگری.

قانون‌گذار در تبصره‌های ماده ۱۱ قانون حمایت دو وصف تشدید برای برخی مرتکبان پیش‌بینی کرده است. اول اینکه اگر واسطه معامله، این کار را حرفه خودش قرار داده باشد، با وجود اینکه معاون است مجازاتش از مباشران جرم بیشتر خواهد بود و به میانگین حداقل و حداکثر تا حداکثر مجازات مباشر محکوم خواهد شد، برای مثال اگر قصد واسطه‌گر حرفه‌ای از معامله طفل فحشاء باشد، مجازاتش از ۷/۵ تا ۱۰ سال حبس خواهد بود. دوم اینکه هرگاه کارکنان نهاد های حکومتی مأمور به خدمات عمومی اعم از دولتی و غیردولتی در ارتکاب معامله دخالت داشته باشند، که این دخالت می‌تواند در قالب مباشرت یا معاونت باشد، علاوه بر مجازات اصلی محرومیت اجتماعی درجه ۵ نیز خواهند داشت.

۲-۲-۲- قاجاق طفل

ماده ۱۲ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مقرر کرده است: «هرکس مرتکب قاجاق اطفال و نوجوانان شود به مجازات حبس درجه سه قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود». با توجه به این ماده برای روشن شدن معنای قاجاق انسان باید به قانون مربوطه در این حوزه رجوع کرد. ماده ۱ قانون قاجاق انسان مصوب ۱۳۸۳ مقرر می‌دارد: «قاجاق انسان عبارت است از: الف- خارج یا وارد ساختن و یا ترانزیت مجاز یا غیرمجاز فرد یا افراد از مرزهای کشور با اجبار و اکراه یا تهدید یا خدعه و نیرنگ و یا با سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت خود یا سوءاستفاده از وضعیت فرد یا افراد یادشده، به قصد فحشاء یا برداشت اعضاء و جوارح، بردگی و ازدواج. ب- تحویل گرفتن یا انتقال دادن یا مخفی کردن یا فراهم ساختن موجبات اخفاء فرد یا افراد موضوع بند (الف) این ماده پس از عبور از مرز با همان مقصود». ماده ۲ همین قانون نیز بیان کرده است: «اعمال زیر در حکم «قاجاق انسان» محسوب می‌شود: الف- تشکیل یا اداره دسته یا گروه که هدف آن انجام امور موضوع ماده (۱) این قانون باشد. ب- عبور دادن (خارج یا وارد ساختن و یا ترانزیت)، حمل یا انتقال مجاز یا غیرمجاز فرد یا افراد به‌طور سازمان‌یافته برای فحشاء یا سایر مقاصد موضوع ماده (۱) این قانون هرچند با رضایت آنان باشد. ج- عبور دادن (خارج یا وارد ساختن و یا ترانزیت)، حمل یا انتقال غیرمجاز افراد به قصد فحشاء هرچند با رضایت آنان باشد».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، قانون‌گذار نه رابطه جنسی بلکه سوءنیت خاص فحشاء را در تحقق جرم مؤثر دانسته است و خارج و وارد کردن یک فرد را حتی با اختیار خود فرد و بدون اینکه سازمان‌یافته باشد، صرفاً در حالتی جرم دانسته است که قصد مرتکب فحشاء باشد. بنابراین می‌توان گفت، علت عدم اشاره ماده ۱۲ به قصد خاص فحشاء این باشد که قانون قاجاق انسان قصد فحشاء را دخیل در تعریف قاجاق کرده است و آن را حتی بر رضایت فرد برتر دانسته است. قانون مبارزه با

قاچاق انسان در ماده ۳ برای این جرم مجازات ۲ تا ۱۰ سال حبس در نظر گرفته است و در تبصره ۱ ذکر کرده است که «چنانچه فرد قاچاق شده کمتر از هجده سال تمام داشته باشد و عمل ارتكابی از مصادیق محاربه و افساد فی الارض نباشد، مرتکب به حداکثر مجازات مقرر در این ماده محکوم می‌شود»، اما ماده ۱۲ قانون حمایت به‌درستی مجازات قاچاق طفل یا نوجوان را حبس درجه ۳ یعنی بیش از ۱۰ تا ۱۵ سال تعیین کرده است و در تبصره ۱ ماده ۵۱ نیز، تبصره مذکور در قانون قاچاق انسان را صراحتاً نسخ کرده است.

نتیجه‌گیری

برای حمایت از اطفال و نوجوانان به‌مثابه یک گروه اجتماعی حساس در اولین قدم باید رفتارهای آسیب‌رسان به آن‌ها را شناسایی و سپس در صورت لزوم، به جرم‌انگاری اقدام کرد. قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ برای اولین بار به‌صراحت آزار و سوءاستفاده جنسی از اطفال و نوجوانان را به‌رسمیت شناخته و به‌طور موسعی جرم تلقی کرده است. از بررسی قانون چنین می‌توان نتیجه گرفت که از منظر مصادیق رفتارهای آسیب‌رسان جنسی، جز موضوع ازدواج اجباری، قانون مذکور دیگر رفتارها را تحت شمول حمایت کیفری قرار داده است، اما در حوزه تعریف رفتارها، کیفرگذاری متناسب و حل دوگانگی شرع و عرف موفق نبوده است. در حوزه رفتارهای جنسی تماسی و غیرتماسی، فارغ از اینکه مناسب بود قانون‌گذار مصادیقی از هر کدام را در چهار بند ابتدایی ماده ۱۰ قانون حمایت نام می‌برد و صرفاً به عبارت کلی تماسی و غیرتماسی اکتفا نمی‌کرد، تمایز شدت مجازات بر مبنای دو واژه "محارم" و "عنف" نیز کار درستی به‌نظر نمی‌رسد. آن چیزی که احتمال بزه‌دیدگی اطفال و نوجوانان را افزایش می‌دهد، فقط رابطه محرمیت مرتکب با آن‌ها نیست، بلکه سابقه آشنایی و اعتماد است. هم‌چنین "عنف" به معنای رفتارهای همراه با خشونت فیزیکی است و شامل رضایت ناشی از اکراه و فریب نمی‌شود. این موضوع درحالی است که به‌راحتی می‌توان رضایت ظاهری اطفال و نوجوانان را به‌دست آورد و از مجازات‌های بند یک و سه ماده ۱۰ قانون حمایت رهایی پیدا کرد.

در حوزه کیفرگذاری نیز قانون‌گذار نتوانسته است تناسبی بین مجازات و بسیاری از جرایم مقرر در ماده ۱۰ را برقرار کند. آزارهای جنسی تماسی در شدیدترین حالت بیش از دو تا پنج سال حبس دارد و در بسیاری از موارد قانون‌گذار یکی از مجازات‌های درجه ۸ را برای مرتکب تعیین کرده است. این اقدام قانون‌گذار درحالی است که نخست برای همان رفتارها وقتی طرف مقابل مرتکب بزرگسال است مجازات بیشتری تعیین کرده است. مثلاً برای آموزش شیوه دست‌یابی به آثار مستهجن در بند الف ماده ۷۴۳ قانون مجازات از ۹۱ روز تا یک سال حبس قرار داده است، ولی برای دادن آثار

مستهجن به طفل که کاری به مراتب قبیح‌تر است در بند شش ماده ۱۰ قانون حمایت مجازات درجه ۸ تعیین کرده است، از این‌رو بایسته است تناسبی بین مجازات جرایم ارتكابی برقرار شود. دوماً، در خود ماده ۱۰ برای برقراری ارتباط با طفل یا نوجوان در فضای مجازی به منظور آزار جنسی مجازات درجه ۶ مقرر، لکن برای خود آزار جنسی در بند سه و چهار مجازات درجه ۷ و ۸ را پیش‌بینی کرده است. از طرف دیگر، قانون‌گذار در بند ۸ ماده ۱۰ قانون حمایت با احاله کردن مجازات مرتکب به قوانین دیگر، کار را برای مخاطب قانون و مقام قضایی دشوار کرده است. در رابطه با رفتارهای مذکور در این بند، دو قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌نمایند و هم‌چنین قانون جرایم رایانه‌ای وجود دارد، لکن موضوعی که مجازات احاله‌ای را با چالش مواجه می‌کند این است که مقارنه و تطبیق این دو قانون با یکدیگر و ابهام بسیاری که در قانون سمعی و بصری وجود دارد، از معضلات نظام قضایی است و حال، با این کار قانون‌گذار در قانون حمایت، همه آن ابهام‌ها یک‌جا به این قانون نیز افزوده شده است. مناسب آن بود قانون‌گذار به‌طور مشخص و بدون احاله به قوانین دیگر مجازات مرتکب را در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان تعیین می‌کرد. در نهایت، شایان ذکر است که قانون‌گذار نتوانسته است دوگانگی بین شرع و عرف را در این قانون حل کند. از طرفی در تعریف جرایم و حمایت از اطفال و نوجوانان اقدامات مرتکب را حتی با رضایت آن‌ها جرم تلقی، ولی سن مسئولیت کیفری را همچنان بر بلوغ شرعی استوار کرده است. این رویکرد موجب می‌شود طفل یا نوجوان بزه‌دیده در عین حال خودش بزه‌کار باشد و چه بسا مجازات سنگین‌تری از طرف مقابل در انتظار وی باشد. از طرف دیگر در قسمت مجازات‌ها، حد را بر تعزیر مقرر در قانون حمایت برتر دانسته است و در نتیجه آن، بسیاری از رفتارهای آسیب‌رسان و شنیع مرتکب با طفل یا نوجوان با مجازات صد ضربه شلاق همراه خواهد بود، مانند فریب یک پسر طفل یا نوجوان و برقراری لواط با وی در حالی که مرتکب غیر محصن باشد. این نتیجه و بسیاری از نمونه‌های مشابه هم‌خوانی با رویکرد حمایتی از طریق کیفر و فراروایت بازدارنده بودن مجازات ندارد. قانون‌گذار باید سن خاصی را که متناسب با مقتضیات روز باشد، به‌عنوان سن مسئولیت کیفری تعیین کند و با توجه به اقدامی که در ماده ۲۵ قانون حمایت در راستای جمع حد و تعزیر انجام داده است، در مورد جرایم حدی جنسی نیز مجازات تعزیری را اضافه بر حد می‌کرد تا میزان مجازات بازدارندگی لازم برای جرم ارتكابی را داشته باشد.

منابع

الف) فارسی

- آقایی نیا، حسین؛ عابد، رسول (۱۳۹۱): تحلیل و مقارنه‌ای میان «قانون جرائم رایانه‌ای و قانون سمعی و بصری»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره پنجاه و نه، صفحات ۱۳-۵۲.
- اسلامی، رضا، میریان، سیده‌سارا (۱۳۹۴)، «بردگی جنسی کودکان و ساز و کارهای مقابله با آن در نظام بین المللی حقوق بشر و حقوق ایران»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال ششم، شماره یک، صفحات ۷-۳۶.
- اکرمی، روح‌الله (۱۳۹۵)، «عنصر عنف در زنا از منظر فقه، حقوق جزای ایران و انگلیس»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۷، صفحات ۳۵-۶۶.
- بای، حسین علی، پور قهرمانی، بابک (۱۳۸۸)، «بررسی فقهی و حقوقی هرزه‌نگاری در فضای مجازی»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال ششم، شماره بیست و سه، صفحات ۹۷-۱۲۶.
- بیگی، جمال (۱۳۸۸)، بزه‌دیدگی اطفال در حقوق ایران، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- خمینی (امام)، روح‌الله (۱۳۸۵)، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- داشاب، مهریار (۱۳۹۷)، «تأملی بر کنوانسیون لائزاروته شورای اروپا در خصوص حمایت از کودکان در برابر استعمار و سوء استفاده جنسی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال بیستم، شماره شصت، صفحات ۱۲۵-۱۵۶.
- دی آنجیلز، جینا (۱۳۸۳)، جرایم سایبر، ترجمه سعید حافظی و عبدالصمد خرم‌آبادی، شورای عالی توسعه قضایی: شورای عالی اطلاع‌رسانی، چاپ اول.
- رزم ساز، بابک (۱۳۹۳)، روش‌های پیشگیری از جرایم جنسی و خلاف عفت عمومی در سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات مجد، چاپ اول.
- شاکری، ابوالحسن، عمویی سیف کتی، ناهید (۱۳۹۵)، سیاست کیفری ایران در قبال حمایت بزه‌دیدگی کودکان و نوجوانان با محوریت جرایم جنسی، در سیاست کیفری و کودکان و نوجوانان بزه‌دیده و بزه‌کار، به کوشش حسین پورمحمی‌آبادی، چاپ اول، تهران: نشر میزان، صفحات ۱۹۷-۲۰۹.
- عباچی، مریم (۱۳۸۸)، حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد، چاپ دوم، انتشارات مجد.
- عباچی، مریم (۱۳۸۴)، «رهنمودهای حقوق کیفری در قبال کودکان بزه‌دیده»، مجله حقوقی دادگستری، شماره پنجاه و دو و پنجاه و سه، صفحات ۱۶۹-۲۰۴.
- کاکویی، حسین (۱۳۴۹)، «جرایم ناشی از انحرافات جنسی»، ماهنامه قضایی، شماره پنجاه و هفت، صفحات ۹۲-۱۰۴.
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین، خالقی، علی، زینالی، امیرحمزه (۱۳۸۸)، «حمایت کیفری از کودکان در برابر توريسم جنسی، از منع جهانی تا واکنش‌های نظام‌های کیفری داخلی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره پنجاه، صفحات ۸۱-۱۲۲.
- نگهی، مرجان (۱۳۹۱)، «مقابله با هرزه‌نگاری کودکان: بررسی تطبیقی اسناد بین المللی و قوانین کیفری ایران»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال سوم، شماره دوم، صفحات ۱۳۵-۱۵۹.
- نوری، سید مسعود (۱۳۸۶)، «پروتکل الحاقی به پیمان‌نامه حقوق کودک «درباره فروش، فحشاء و هرزه‌نگاری کودکان» و بررسی الحاق ایران به آن»، فصلنامه حقوق بشر، دوره دوم، شماره یک، صفحات ۳۹-۵۶.

تحلیل کیفی سوء استفاده جنسی از اطفال و نوجوانان از منظر حقوق کیفری ماهوی (گلدوزیان و هدایتی گودرزی) ۲۸۵

- نوبهاری طهرانی، علیرضا (۱۳۹۳)، تعرضات جنسی در نظام کیفری ایران و انگلستان، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- هدایتی گودرزی، حنا (۱۳۹۷)، بررسی حقوق اطفال بزه دیده جرایم جنسی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی.

(ب) انگلیسی

- Committee on the Rights of the Child. (2011), General comment No. 13 on the right of the child to freedom from all forms of violence. Retrieved November 1, 2016, <https://www.ohchr.org>.
- Ruby, Andrew (2005), **child sexual abuse and the state Applying Critical Outsider Methodologies to Legislative Policymaking**, 39 U.C. DAVIS L. REV.
- Stoltenborgh, M., Van IJzendoorn, M. H., Euser, E. M., & Bakermans- Kranenburg, M. J. (2011), **A global perspective on child sexual abuse: Meta-analysis of prevalence around the world. Child Maltreatment**, 16, pp 79–101.
- WHO. (1999), Report of the consultation on child abuse prevention. Geneva, Switzerland: Author. Retrieved March 3, 2016, from <http://apps.who.int/iris/handle/10665/65900>